

GACETA JUDICIAL

2020



SALA SOCIAL I
TOMO III
381 - 657



GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA

Versión Impresa
GESTIÓN 2020

TOMO III

Sala Social I

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

MSc. Marvin Molina Casanova
PRESIDENTE

FUENTE DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo de Justicia

DISEÑO, EDICIÓN, DIAGRAMACIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Unidad de Gaceta Judicial - Consejo de la Magistratura

DEPÓSITO LEGAL: 3-3-11-20 PO

DATOS INSTITUCIONALES

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Calle Luis Paz Arce N°290

Teléfono: (591-4) 64-61600

Web: <https://magistratura.organojudicial.gob.bo/>

UNIDAD DE GACETA JUDICIAL

Calle Aniceto Solares N° 26

Teléfono: (591-4) 64-51593

Sucre - Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

Se permite la producción total o parcial de este documento siempre y cuando se solicite autorización y se ponga el nombre del editor como fuente.

Indice de Autos Supremos Sala Social I

Resolución	Sala	Partes	Proceso	Pág.
381	SOCIAL I	Agustín Nicolás Quispe c/ Empresa Álvarez Pozo S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	1
382	SOCIAL I	Sawako Shiga de Sakaguchi c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Renta de Viudedad	6
383	SOCIAL I	María Fanny Limón de Romero c/ Esther Romero de Cordero	Pago de Derechos Laborales	10
384	SOCIAL I	Susana Zulma Loza Cholima c/ Eustaquio Quispe Choque	Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	14
385	SOCIAL I	Jenny Cortez de Rodas c/ Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy	Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	17
387	SOCIAL I	Porfirio Cauna Mamancusi c/ Administración de Aeropuertos y Servicio Auxiliares a la Navegación Aérea	Reincorporación	21
388	SOCIAL I	Fabiana Rivera Aguilar c/ Sociedad Bolivian Foods S.A.	Pago de Derechos Sociales	25
389	SOCIAL I	Noelia Clavijo Ponce c/ Servicios Electrónicos Tarija SETAR	Reincorporación	29
390	SOCIAL I	Raúl Paye Mamani c/ Corporación del Seguro Social Militar	Pago de Beneficios Sociales	33
391	SOCIAL I	Joaquín Hernando Flores Aliaga c/ Empresa Constructora Arteaga CONARTE S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	35
392	SOCIAL I	Wilson Reyes Nova c/ Empresa Alcanova S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	39
393	SOCIAL I	Shasha Sidne Santiváñez Jiménez c/ Empresa El Diario S.A.	Pago de Beneficios Sociales	43
395	SOCIAL I	Jhon Kalef Molle Angulo c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija	Pago de Subsidio de Frontera	49
396	SOCIAL I	Juana Mamani Machaca c/ Roberto Fernando Crespo Eid	Pago de Beneficios Sociales	52
397	SOCIAL I	Prudencio Martin Llampá Yally c/ María Cristina Calvimontes Ríos	Pago de Beneficios Sociales	56
398	SOCIAL I	Ana María Lourdes Guzmán de Araya c/ Laboratorio Clínico Jhon	Pago de Beneficios Sociales	62
399	SOCIAL I	Teófilo Caballero Viera y otro c/ Universidad Autónoma Gabriel René Moreno	Pago de Beneficios Sociales	67
400	SOCIAL I	Estela Teresa Ríos Miranda c/ Universidad Autónoma Juan Misael Saracho	Pago de Derechos Laborales	74
401	SOCIAL I	Reina Céspedes Zurita de Torrico c/ Gobierno Autónomo Municipal de Punta	Pago de Beneficios Sociales	78
402	SOCIAL I	Juan Carlos Ernesto Miranda Silva c/ Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	83
403	SOCIAL I	Juan Carlos Calle Quisbert c/ Miriam Daza Fernández	Pago de Beneficios Sociales	87
405	SOCIAL I	María Saida Cruz Calicho c/ Mariza Morales	Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	95
406	SOCIAL I	Rosmeri Kelcasi Quiroz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	99
407	SOCIAL I	Alejandro Alcibiades Angulo Alpire c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz	Reintegro de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	104
408	SOCIAL I	Jenny Paola Campos Alfaro c/ Empresa de Correos Bolivia	Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos	107
409	SOCIAL I	Humberto Cayara Colque c/ Empresa Sol y Luna	Pago de Beneficios Sociales	111
410	SOCIAL I	Ricardo Guevara Cruz y otros c/ Empresa Eazzy Jeans	Pago de Beneficios Sociales	115
412	SOCIAL I	Grover Zuñiagua Hidalgo c/ Gobierno Departamental de Pando	Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos	120
413	SOCIAL I	Oscar Ciro Bejarano Justiniano c/ Empresa de Ingeniería y Construcción	Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos	123
414	SOCIAL I	Sonia Alcon Condori c/ Empresa de Transporte de Pasajeros y Carga Nacional e Internacional NORDICBUSS S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	126
415	SOCIAL I	Víctor Hugo Urquieta Clavel c/ Caja Nacional de Salud	Pago de Beneficios Sociales	130
416	SOCIAL I	Isidoro Choquehuanca c/ Empresa DHL Bolivia S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	134
418	SOCIAL I	Rommel Beltrán Cuellar c/ Zona Franca Comercial e Industrial ZOFRA Cobija	Pago de Beneficios Sociales	138
419	SOCIAL I	Aurelia Flores Cáceres c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Pago de Beneficios Sociales	141
421	SOCIAL I	Andrea Villca Colque c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Reclamación de Compensación de Cotizaciones	146
422	SOCIAL I	Fortunata Ponce Rojas c/ Víctor Humberto y Otra	Pago de Derechos Laborales	150
423	SOCIAL I	Feliciano Barón Aguilera c/ Adalberto Vásquez Becerra	Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	155
424	SOCIAL I	Moisés Calizaya Calvety c/ Empresa Fabrica Nacional de Calzado & Curtiduría Zamora S.A.	Pago de Beneficios Sociales	160
480	SOCIAL I	Víctor Patiño Vera c/ Corporación Minera de Bolivia	Reintegro de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	164
481	SOCIAL I	Esteban Tupumarú Morales Montaña c/ Construcciones e Instalaciones Electromecánicas NOVI Ltda.	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	169

482	SOCIAL I	Armando Pedraza Piñeiro c/ Ferroviaria Oriental S.A.	Pago de Horas Extraordinarias	174
483	SOCIAL I	Guida Flor Herrera Guerra c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija	Pago de Subsidio de Frontera y Otros	180
485	SOCIAL I	Rosmery Mamani Quispe c/ Cecilia Marie Jacobs Elio	Reintegro de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	183
487	SOCIAL I	Giovanna Celeste Pardo Ramos c/ Santos Salas Callisaya	Pago de Beneficios Sociales	190
517	SOCIAL I	Rosmeri Calani Aguilar c/ Yovana Flores Pérez	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	193
520	SOCIAL I	José Luis Veizaga Sánchez c/ Empresa de Seguridad Privada Bolivian Pest Control	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Adquiridos	197
521	SOCIAL I	Catalina Cruz Mamani c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Pago de Beneficios Sociales	200
522	SOCIAL I	Sinoshiro Seyo Kanasawa c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Pago de Subsidio de Frontera	204
525	SOCIAL I	Juan Carlos Canchari Flores c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales	Contencioso Administrativo	208
526	SOCIAL I	Empresa SHUR SELA S.R.L. c/ Empresa Minera Huanuni COMIBOL	Contencioso	212
527	SOCIAL I	Merlín Morinet Melena c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	217
528	SOCIAL I	Javier Iván Medrano Parí y otros c/ Empresa Constructora COSICA Ltda.	Pago de Beneficios Sociales y Otros	221
537	SOCIAL I	Wilson Alejandro Paredes c/ Empresa DETEKTA S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales y Otros	223
538	SOCIAL I	Gobierno Autónomo Municipal de Bolprebra c/ Jesús Guillermo Florián Paz	Coactivo Fiscal	231
539	SOCIAL I	Universidad Autónoma Juan Misael Saracho c/ Empresa Unipersonal de José Nelson Gallinate Torrico	Contencioso	236
540	SOCIAL I	Liliana Padilla Aguilar c/ Colegio Sagrado Corazón S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	241
541	SOCIAL I	Martha Ibeth Zenteno Barrientos y otros c/ Corporación Educativa KANATA	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	246
542	SOCIAL I	Hugo Monzón Castillo c/ Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea	Pago de Beneficios Sociales	248
543	SOCIAL I	Ana María Musua Cachiqui de Vallejos c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos	252
545	SOCIAL I	Mariela Chávez Apuri c/ Gobierno Departamental de Pando	Pago de Otros Derechos	257
546	SOCIAL I	Berty Alex Paiva Ancasi c/ Empresa Minera Huanuni	Reincorporación	260
547	SOCIAL I	Rider Grover Abastoflor Rosado c/ Empresa Constructora y Consultora G&G S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos	263
548	SOCIAL I	Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado y otra c/ Brinks Bolivia S.A.	Reintegro de Beneficios Sociales y Otros	266
549	SOCIAL I	Wilder Garnica Gerez c/ Empresa CIABOL Ltda.	Pago de beneficios sociales	270
550	SOCIAL I	Empresa Constructora FARCRUZ S.R.L. c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno	Contencioso	275
551	SOCIAL I	Ende Trasmisión S.A. c/ Gobierno Autónomo Departamental de Tarija	Contencioso	283
552	SOCIAL I	Empresa Universal de Servicios Hidrológicos HIDRO DRILL c/ Gobierno Autónomo Municipal de Toco	Contencioso	287
553	SOCIAL I	Wilson Andrés Cortez Cantuta c/ Gobierno Autónomo Municipal de Vinto	Pago de Salarios Devengados	291
554	SOCIAL I	Claudia Sdenka Schñink Dominguez c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivian	Reincorporación	294
555	SOCIAL I	Pamela Yovanna Acho Huanca c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	298
556	SOCIAL I	Ruth Melina Negrete Pardo c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Pago de Subsidio de Frontera	302
557	SOCIAL I	Claudia Gimena Fernández Terrazas de Ortega c/ Servicio Departamental de Caminos de Tarija	Pago de Beneficios Sociales	306
558	SOCIAL I	Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda. c/ Empresa Municipal de Servicios de Aseo-EMSA	Contencioso	312
559	SOCIAL I	Simón Mérida Rosales y Otros c/ Antonio Diego Rada Cuadros	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	316
560	SOCIAL I	Prima Callahuara vda. de Patzi c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Renta de Viudedad	320
561	SOCIAL I	Julio Orlando Bejarano Valdez c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Reliquidación de Pago de Beneficios Sociales	323
562	SOCIAL I	Ildifonso Ramos Calcina c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Reclamación de Compensación de Cotizaciones	327
563	SOCIAL I	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos c/ Juanito Sánchez Velásquez y Otro	Desafuero Sindical	332
564	SOCIAL I	Luiz Antonio Martínez Machado c/ La Paz Golf Club	Pago de Beneficios Sociales	335
565	SOCIAL I	Rolo Olivarez Apaza c/ Restaurante Vegetariano Cóndor Café	Pago de Beneficios Sociales	339
566	SOCIAL I	Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Coactivo Social	345

567	SOCIAL I	Caja de Salud de la Banca Privada c/ Empresa Corredora de Seguros S.R.L. Consenso Ltda.	Coactivo Social	353
568	SOCIAL I	Jhanette Condori c/ Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Ltda.	Pago de Beneficios Sociales y Otros	358
569	SOCIAL I	Susy Atoyay Rosas c/ Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea Regional Beni	Pago de Beneficios Sociales	362
570	SOCIAL I	Mario Lenis Flores c/ Alberto Martínez Martínez	Cobro de Sueldos Devengados	365
571	SOCIAL I	Edgar Huanca Aliaga c/ Empresa Nacional e Internacional "ATB" S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales y Otros	370
572	SOCIAL I	Pedro Campero Romero c/ Universidad Autónoma Juan Misael Saracho	Pago de Remuneraciones y Otros	37
573	SOCIAL I	Ana María Ruiz de Miranda c/ Tienda Zarái	Reincorporación	378
574	SOCIAL I	Rosmary Ossio Fatti c/ Adolfo Mariscal Espada	Pago de Beneficios Sociales y Otros	382
575	SOCIAL I	Alejandro Ramos Macuapa c/ Gobierno Autónomo Departamental de Cobija	Pago de Subsidio de Frontera	386
576	SOCIAL I	Norma Susana Melendres Espeche c/ Empresa Metal Mecánica Exaltación	Pago de Beneficios Sociales y Otros	389
577	SOCIAL I	Pamela Lizarazu Antezana c/ Clínica Redental	Pago de Beneficios Sociales	392
578	SOCIAL I	René Serrano Serrano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación y Otros	398
579	SOCIAL I	David Carlos Huarina Carrillo c/ Empresa A Comunicaciones S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	404
580	SOCIAL I	Eduardo Andrés Villegas Cámara c/ Club The Strongest	Pago de Beneficios Sociales y Otros	409
581	SOCIAL I	INDUMOTORA Bolivia Ltda. c/ Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo	Cumplimiento de obligación pendiente de pago	415
582	SOCIAL I	Amalia Navia Condori c/ Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo	Cumplimiento de Contrato Administrativo	419
583	SOCIAL I	Florián Kama Torrez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	423
584	SOCIAL I	Roberto Añez Peña c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra	Pago de Beneficios Sociales	428
585	SOCIAL I	Eduardo Montenegro Melgar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad	Pago de Beneficios Sociales	433
586	SOCIAL I	Empresa INDAR-Riberalta c/ Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta	Contencioso	440
587	SOCIAL I	Luis Querubín Rocha Ortiz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Derechos Laborales	445
588	SOCIAL I	Sergio Arturo Alemán Mendiña c/ Universidad Mayor de San Andrés	Reincorporación	450
589	SOCIAL I	Lubricantes Rally Sport c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz	Contencioso	454
590	SOCIAL I	Jhovana Llusco Mollinedo c/ Micro Empresa BOLITEX	Pago de Beneficios Sociales	458
591	SOCIAL I	Juan Carlos Bascope c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Pago de Beneficios Sociales	462
592	SOCIAL I	Ascencio Laimé Arroba c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	466
593	SOCIAL I	Jaime Paxi Maquera c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Subsidio de Frontera	471
594	SOCIAL I	Abelardo Montes Vásquez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	476
595	SOCIAL I	Mireya María Magdalena Raldes Guzmán c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	479
596	SOCIAL I	Franklin Menacho Tellería c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Pago de Subsidio de Frontera	482
597	SOCIAL I	Jaime Eduardo Flores Chuquimia c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Subsidio de Frontera	485
598	SOCIAL I	Marco Antonio Vera Escalante c/ Universidad Privada Domingo Savio	Pago de Beneficios Sociales	488
599	SOCIAL I	Alejandro Olivera Tapia y otros c/ Ingeniería de Servicios y Tanques INSERTANK Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	492
600	SOCIAL I	Rogelia Ovilía Flores Camargo c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Reincorporación	496
601	SOCIAL I	Billy Jhonny Fernández Espinoza c/ Empresa Bolivian Pest Control	Pago de Beneficios Sociales y Otro	500
602	SOCIAL I	Mauro Rojas Estrada c/ Industrias Agrícolas de Bermejo S.A.	Pago de Beneficios Sociales	503
603	SOCIAL I	Oscar David Antelo Justiniano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo	Pago de Derechos Adquiridos	508
604	SOCIAL I	Caferino Osvaldo Chacon c/ Fundación Ayuda en Acción	Pago de Beneficios Sociales	512
605	SOCIAL I	Carola Beatriz Silva Lema c/ Servicios Eléctricos de Tarija SETAR	Reincorporación	516
606	SOCIAL I	Cynthia Gabriela Torrez Álvarez c/ Corporación del Seguro Social Militar	Pago de Beneficios Sociales	520
607	SOCIAL I	Marcelo Alpire Rivero c/ Periódico Andaluz	Pago de Beneficios Sociales	529
608	SOCIAL I	Jacinto Fernando Murillo Anibarro c/ Empresa Constructora INCICO Ltda.	Pago de Beneficios Sociales y Otros	531
609	SOCIAL I	Nilo Jerez Ruiz c/ Federación de Productores de Caña de Azúcar de Bermejo	Pago de Beneficios Sociales	534
610	SOCIAL I	Ana Carla Becerra Cuellar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales y Otros	538
611	SOCIAL I	Heriberto Asunción Alfaro Ortega c/ Empresa de Servicios Eléctricos Tarija SETAR	Reincorporación	542
612	SOCIAL I	Isidoro Domínguez Colque c/ Empresa Obras Civiles EMOCI	Pago de Beneficios Sociales	546

613	SOCIAL I	Clemente Mamani Huanca c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto	Pago de Beneficios Sociales	550
614	SOCIAL I	Ramiro Manuyama Aiguana c/ ZOFRA-Cobija	Pago de Subsidio de Frontera y Otros	556
615	SOCIAL I	Ximena Esther Lora Camacho c/ Cintia Nair ligarte Sánchez	Pago de Beneficios Sociales	559
616	SOCIAL I	Mauricio René Alfaro Soliz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	562
617	SOCIAL I	Yolanda Zamuriano Cabezas c/ Servicio de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca	Contencioso Tributario	567
618	SOCIAL I	Félix Abraham Tejerina Matienzo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano	Pago de Beneficios Sociales	572
619	SOCIAL I	Alexander Soliz Peña c/ Imaynalla Resto Bar	Pago de Beneficios Sociales	576
620	SOCIAL I	Maritza Martínez García c/ Caja Nacional de Salud	Pago de Beneficios Sociales	581
621	SOCIAL I	Jorge Vargas Valencia y Otros c/ IFARBO Ltda.	Reincorporación	586
622	SOCIAL I	Universidad Autónoma Juan Misael Saracho c/ GINKO S.R.L.	Contencioso	593
623	SOCIAL I	Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra c/ Ana María Perucci Ribera	Coactivo Fiscal	597
624	SOCIAL I	Erling Edmal Paruma Yubanera c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Derechos Laborales	603
625	SOCIAL I	Mauricio Choque Nina c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Pago de Beneficios Sociales y Otros	606
626	SOCIAL I	Raymier Iván Angelo Rojas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales y Otros	609
627	SOCIAL I	Félix Ocaña Chuquimia c/ Empresa Nacional de Televisión Boliviana	Pago de Beneficios Sociales	613
628	SOCIAL I	Universidad Autónoma Juan Misael Saracho c/ Empresa Unipersonal Luis Miguel Gonzales Benítez	Contencioso	617
629	SOCIAL I	Roland Pérez Pizarro c/ Empresa Constructora INCICO Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	621
631	SOCIAL I	Arminda Laca Escobar c/ Servicio Departamental de Deportes	Pago de Subsidios de Maternidad	624
632	SOCIAL I	Ruth Noemí Arnez Copa c/ Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz	Pago de Beneficios Sociales	627
633	SOCIAL I	Wilson Ávila Fernández y Eusebio Arteaga Are c/ María Janette Chipani Bozzo	Pago de Derechos Laborales	632
634	SOCIAL I	Roberto Carlos Corzo Solares c/ Gasetti S.R.L.	Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	636
635	SOCIAL I	Edwin Delgado Rivas c/ Jorge Enrique Téllez Pino	Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	644
636	SOCIAL I	Alisson Herrera Modragón c/ Empresa de Pollos Ranchita	Pago de Derechos Laborales	649
637	SOCIAL I	Maribel Toco Jaimes c/ Betsy Helenn Vargas Peña	Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	653
638	SOCIAL I	Isabel Lara Nava c/ Asociación de Artesanos Incachaca	Pago de Beneficios Sociales	657
639	SOCIAL I	Abelino Pilleo Poma c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Compensación de Cotizaciones	663
640	SOCIAL I	Miguel Rocha Ríos c/ Corporación Industrial Dillman S.A.	Pago de Beneficios Sociales	667
641	SOCIAL I	Emma Vargas Rojas de Mariscal c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Compensación de Cotizaciones	672
642	SOCIAL I	Nayla Villanez de Añez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales y Otros	676
643	SOCIAL I	Patricia Silvia Arancibia Ari c/ Empresa Ingles Para Todos de Edgar Duarte Moneada	Pago de Beneficios Sociales	680
644	SOCIAL I	Omar Homero Cardozo Alba c/ Administración de Aeropuertos de Servicios Auxiliares de la Navegación Aérea	Reincorporación	684
645	SOCIAL I	Jaime Alberto Parada Serrano c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Reincorporación	689
646	SOCIAL I	Omar Leonardo Condori Mamani c/ Hostal Las Gaviotas	Pago de Beneficios Sociales	696
647	SOCIAL I	Maribel Andrade Saigua c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	700
648	SOCIAL I	Pablo Huari Donaire c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	706
649	SOCIAL I	Maribel Blass Marca y Otra c/ City Hotel Ltda.	Reintegro de Beneficios Sociales	712
650	SOCIAL I	Julio Pastor Conde Condori c/ Titicaca Cruise Line JLG	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	721
651	SOCIAL I	Bernardo Antonio Baldivia Strampfer c/ Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación	Pago de Prima Anual y Desahucio	726
652	SOCIAL I	Edgar Roger Clavijo Morales y otros c/ Empresa Constructora Cuentas Yáñez C&Y	Pago de Beneficios Sociales	730
653	SOCIAL I	Servicio Departamental de Caminos Tarija c/ Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija	Impugnación de Conminatoria a Restitución Laboral	736
654	SOCIAL I	Fidel Montaña Arias c/ Jhon Félix Alvaro Moldes Ustariz	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	740
655	SOCIAL I	Magdalena Padilla Toledo c/ Rosmery Colque Guevara	Pago de Beneficios Sociales	745
656	SOCIAL I	Edgar Barrios Zelada c/ Cooperativa de Servicios Públicos El Carmen Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	750
657	SOCIAL I	Jannethe Vanessa Venegas Intipampa c/ Antonia Conde de Villegas	Pago de Beneficios Sociales y Otros	754

Indice de Abreviaciones

Normas y Organismos Internacionales

C.A.D.H.	Convención Americana sobre Derechos Humanos
C.I.D.H.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
C.I.J.	Corte Interamericana de Justicia
Corte I.D.H.	Corte Interamericana de Derechos Humanos
C.P.I.	Corte Penal Internacional
DD.HH.	Derechos Humanos
D.E.S.C.	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
D.I.D.H.	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
D.U.D.H.	Declaración Universal de Derechos Humanos
O.I.T.	Organización Internacional del Trabajo
O.E.A.	Organización de los Estados Americanos
O.M.P.I.	Organización Mundial de Propiedad Intelectual
O.M.S.	Organización Mundial de la Salud
O.N.G.	Organización no Gubernamental
O.N.U.	Organización de las Naciones Unidas
P.I.D.C.P.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Códigos

C.P.E.	Constitución Política del Estado
Cód. Civ.	Código Civil
Cód. Com.	Código de Comercio
Cód. Fam.	Cód. Fam.
Cód. Min.	Código de Minería
Cód. Nal. Tráns.	Código Nacional de Tránsito
Cód. N.N.A.	Código del Niño, Niña y Adolescente
Cód. Pen.	Código Penal
Cód. Pdto. Civ.	Código de Procedimiento Civil
Cód. Pdto. Pen.	Código de Procedimiento Penal
Cód. Proc. Civ.	Código Procesal Civil
Cód. Proc. Trab.	Código Procesal del Trabajo
Cód. S.S.	Código de Seguridad Social
Cód. Trib.	Código Tributario

Leyes

E.F.P.	Estatuto del Funcionario Público
Ley	Ley
Ley Abog.	Ley de la Abogacía
Ley Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam.	Ley de la Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar
L.A.P.A.C.O.P.	Ley de Abolición de Prisión y de Prisión y de Apremio Corporal por Obligaciones
L.F.J.	Ley de Fianza Juratoria
L.G.A.	Ley General de Aduanas
L.G.B.	Ley General de Bancos
L.G.T.	Ley General del Trabajo
L.M.P.	Ley del Ministerio Público

L.O.J.	Ley de Organización Judicial
L.Ó.J.	Ley del Órgano Judicial
L.O.M.P.	Ley Orgánica del Ministerio Público
Ley Pdto. C.F.	Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal
L.R.C.S.C.	Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L.N°1008)
L.S.C.F.	Ley del Sistema de Control Fiscal
L.T.C.	Ley del Tribunal Constitucional
Ley N° 348	Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia
Ley N° 243	Ley contra el Acoso y Violencia Política contra las Mujeres

Resoluciones

A.C.	Auto Constitucional
AA.C.C.	Autos Constitucionales
A.C.C.	Auto Constitucional Complementario
AA.SS.	Autos Supremos
A.S.	Auto Supremo
Auto de Vista	Auto de Vista
AA.VV.	Autos de Vista
R.A.	Resolución Administrativa
R.D.	Resolución Determinativa
R.M.	Resolución Ministerial
R.S.	Resolución Suprema
S.C.	Sentencia Constitucional
SS.CC.	Sentencias Constitucionales
S.C.P.	Sentencia Constitucional Plurinacional
SS.CC. Plurinacionales	Sentencias Constitucionales Plurinacionales

Decretos

Decreto Ley	Decreto Ley
D.R.	Decreto Reglamentario
D.R.L.G.T.	Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo
D.S.	Decreto Supremo
D.S.R.	Decreto Supremo Reglamentario

Reglamentos

R. Cód. Nal. Tráns.	Reglamento del Código Nacional de Tránsito
R. Cód. N.N.A.	Reglamento del Código Niño, Niña, Adolescente
R. Cód. S.S.	Reglamento del Código de Seguridad Social
R.L.G.T.	Reglamento del la Ley General del Trabajo

Instituciones Nacionales

A.F.P.	Administradora de Fondos de Pensiones
A.R.I.I.	Administradora Regional de Impuestos Internos
C.N.S.	Caja Nacional de Salud
C.O.N.A.L.T.I.D.	Consejo Nacional contra el Uso Indevido y Tráfico Ilícito de Drogas
C.M.	Consejo de la Magistratura
DD.RR.	Derechos Reales
D.I.P.R.O.V.E.	Dirección de Prevención de Robo de Vehículos
F.E.L.C.N.	Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico

F.E.L.C.C.	Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen
F.E.L.C.V.	Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia
F.N.D.R.	Fondo Nacional de Desarrollo Regional
G.J.	Gaceta Judicial
G.R.A.C.O.	Grandes Contribuyentes
I.D.I.F.	Instituto de Investigaciones Forenses
I.N.R.A.	Instituto Nacional de Reforma Agraria
P.G.E.	Procuraduría General del Estado
S.E.G.I.P.	Servicio General de Identificación Personal
S.E.R.E.C.I.	Servicio de Registro Cívico
S.I.N.	Servicio de Impuestos Nacionales
R.E.J.A.P.	Registro Judicial de Antecedentes Penales

Abreviaciones Generales

Art. (s)	Art.culo (s)
atrib.	atribución
Av.	avenida
Bs.	bolivianos
\$us.	dólares norteamericanos
cap.	capítulo
fs.	fs.
g. (s)	gramo (s)
ha. (s)	hectárea (s)
hrs.	horas
inc. (s)	inciso (s)
k.	kilo
km.	kilómetro (s)
l.	litro (s)
Lib.	libro
Ltda.	Limitada
m.	metro (s)
m2.	metros cuadrados
M.A.E.	Máxima Autoridad Ejecutiva
N°	número
Nos.	números
num.	numeral
pág. (s)	página (s)
parág. (s)	parágrafo (s)
Ptda.	Partida (s)
RR.HH.	Recursos Humanos
ss.	siguientes
Tm.	Tonelada (s) métrica (s)
vta.	vuelta
vda.	viuda

Sistemas

S.I.C.O.E.S.	Sistema de Información de Contrataciones Estatales
S.I.R.E.S.	Sistema Integrado de Registro Judicial

Grados Militares y Policiales

Cap.	Capitán
Cnl.	Coronel
Gral.	General
Gral. Div.	General de División
My.	Mayor
Pol.	Policía
P.T.J.	Policía Técnica Judicial
Sgto.	Sargento
Sbtte.	Subteniente
Tcnl.	Teniente Coronel



381

**Agustín Nicolás Quispe c/ Empresa Álvarez Pozo S.R.L.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 133 a 140, interpuesto por la Empresa "Álvarez Pozo S.R.L.", representada por Roberto Fernando Álvarez Cuéllar, contra el Auto de Vista N° 208/2019 de 25 de noviembre, de fs. 125 a 129, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Agustín Álvarez Cuéllar contra la Empresa recurrente; la contestación al recurso de fs. 143 a 144; el Auto de 28 de enero de 2020 que concedió el recurso (fs. 146); el Auto de 9 de marzo de 2020 que admitió el recurso (fs. 154), y cuanto fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral incoado por Agustín Nicolás Quispe, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 16 de mayo de 2018 (fs. 89 a 97), declarando PROBADA la demanda de fs. 7 a 9, disponiendo que la Empresa demandada a través de su representante, cancele a favor del actor los beneficios sociales y derechos laborales en el monto de Bs. 52.815,72, por los conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, sueldos devengados, trabajo en domingos y asignaciones familiares, detallados en la Sentencia; mas multa del 30% y actualización en UFVs prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que se calculara en ejecución de Sentencia .

Auto de Vista.

En grado de Apelación, promovido por la empresa demandada, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 208/2019 de 25 de noviembre, de fs. 125 a 129, que en su parte resolutive CONFIRMÓ en parte la Sentencia de 16 de mayo de 2018 y modificó el cálculo de beneficios sociales, ordenando a la empresa demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 45.860,52, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, sueldos devengados y asignación familiar, detallados en el Auto de Vista, más las multa y actualización prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Por memorial de fs. 133 a 140, la empresa "Álvarez Pozo S.R.L.", representada por Roberto Fernando Álvarez Pozo, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, alegando lo siguiente:

CASACIÓN EN LA FORMA.

1.- Violación del principio del debido proceso en su elemento a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

Acusó, luego de citar y transcribir en parte las SS.CC. Nos. 0392/2019-S4 de 24 de junio y 0041/2019-S3 de 12 de marzo, que el Auto de Vista impugnado, no fundamentó ni motivó la resolución, señalando que la primera consiste en la cita de normas legales en la que debe sustentar sus resoluciones y la segunda que la interpretación va más allá de la cita de normas y está en el enlace lógico de la norma, interpretación y aplicación que debe dar la autoridad, extremo que no existió en la resolución del Auto de vista y consecuentemente se violaron derechos sustantivos.

2.- Transgresión al principio de seguridad jurídica.

Alegó, luego de citar y transcribir en parte la S.C. N° 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, que el Auto de Vista impugnado, al no motivar y fundamentar la resolución, se transgredió el debido proceso apartándose de las Leyes y violaron los principios en los que se sustentan la Ley suprema y actuó de forma arbitraria e ilegal.

3.- Transgresión del principio de verdad material.

El Juez debe emitir sus decisiones orientadas a buscar y velar por la justicia; y de esa manera se encuentra sujeto a valorar las pruebas que han sido adjuntadas al proceso, debiendo resolver conforme a las reglas de la sana crítica y con una debida fundamentación.

Resulta evidente que en el proceso, la empresa recurrente acompañó pruebas que han sido ignoradas por el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada y al no respetar y aplicar el mencionado principio en la Sentencia y en el Auto de Vista, las indicadas resoluciones están viciadas de nulidad; y por lo tanto, violó el principio de verdad material y por ende el principio de seguridad jurídica establecidos en la Constitución Política del Estado.

CASACIÓN EN EL FONDO.

Errónea aplicación de la normativa laboral, acredita que no corresponde el pago del desahucio, segundo aguinaldo y asignaciones familiares.

1.- Conforme al A.S. N° 140 de 28 de mayo de 2014, que transcribió, el Tribunal de alzada no consideró que el demandante renunció de forma voluntaria a su cargo, conforme consta a fs. 1 y en el marco de lo dispuesto por el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, la falta de pagos no constituye despido indirecto y como se demostró con la prueba a la demanda y durante el proceso, no se acreditó que la empresa adeudó al demandante tres o más sueldos, por estos argumentos, considera que no correspondió el pago del desahucio.

2.- Respecto al fallecimiento de Hugo Álvarez, conforme el certificado de defunción, no se acreditó que fue socio de la empresa "Álvarez Pozo S.R.L.", incurriendo los de instancia en error al no constatar que, quien otorgó el poder fue Hugo Álvarez Cuéllar, conforme al Testimonio poder N° 26/2015 de 8 de enero de 2015, en su condición de representante legal de la sociedad "Álvarez Pozo S.R.L. "; además, que las planillas de sueldos y salarios de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2015, evidencian que fueron cancelados y firmadas por el demandante a excepción de los meses de agosto y septiembre; y que se encuentran visadas conforme a Ley; además que las declaraciones testificales de cargo no debieron ser valoradas por la relación de parentesco y amistad con el demandante.

3.- Con referencia al segundo aguinaldo no fue solicitado por el demandante; por ello, no corresponde su pago; por consiguiente, la Sentencia y el Auto de Vista son ultra petita.

4.- Y respecto a las asignaciones familiares, el demandante, no demostró que puso en conocimiento el estado de embarazo de su esposa, a la empresa; si bien presentó, una ficha de control de atención prenatal, ésta no fue presentada, más al contrario exteriorizó su renuncia irrevocable

Petitorio:

Concluyó solicitando, se anule o case el Auto de Vista recurrido, manteniendo firme y subsistente respecto de la exclusión del pago por días domingos y revoque en parte respecto al desahucio, aguinaldo y asignaciones familiares.

Contestación:

Planteado el recurso de casación por la empresa "Álvarez Pozo S.R.L." (fs. 133 a 140) y en traslado por decreto de 16 de enero de 2020 a fs. 141; el demandante Agustín Nicolás Quispe de fs. 143 a 144, contestó señalando:

EN LA FORMA

El Tribunal de apelación, no vulneró las garantías que falsa y temerariamente, acusó la empresa recurrente, el proceso desde su inicio se desarrolló respetando de manera inexcusable los derechos de las partes dentro de un proceso justo y equitativo, acomodando su actuaciones y decisiones dentro del marco normativo y el demandante gozó de la garantía del debido proceso y de la seguridad jurídica establecidos como principios fundamentales en la C.P.E., ajustando su decisiones al principio de verdad material ya la primacía de la realidad, valoró adecuadamente los antecedentes y aplicó con rigor los principios que rigen la materia .

EN EL FONDO

1.- Respecto del pago del desahucio, el Tribunal de alzada, motivó que la ruptura de la relación laboral, se produjo como consecuencia del impago de los salarios, extremo que contraviene el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, constituyendo este hecho, en despido indirecto del trabajador.

2.- Respecto al pago del segundo aguinaldo de la gestión 2015 el Tribunal de apelación, cumplió con lo establecido por el art. 90 del Código Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), que dispone que las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio.

3.- Y con relación a las asignaciones familiares, el Tribunal de alzada aplicó lo establecido en el Título III, Capítulo I del Cód. S.S., régimen regulado por el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 197 que en su art. 5, reconoce que las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, serán pagadas a cargo y costo de los empleadores tanto del sector público como privado.

Petitorio:

Finalizó, solicitando al Tribunal en el fondo, "confirme" el Auto de Vista impugnado con costos y costas.

Admisión:

Mediante Auto de 9 de marzo de 2020 (fs. 154), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por la empresa "Álvarez Pozo S.R.L." representado por Roberto Fernando Álvarez Cuéllar, de fs. 133 a 140, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

EN RELACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, el recurso de nulidad o casación en la forma, se sustenta en la violación de normas sustantivas o adjetivas, en el trámite del proceso, que evidencie la infracción de formalidades procesales que devenguen generalmente en indefensión.

Estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el proceso y respaldadas mediante normas que permitan su aplicación en mérito a los principios de legalidad y trascendencia, conforme además instituye el art. 105-I y II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicables por determinación de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De las nulidades procesales.

En referencia a las nulidades, debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado; es decir, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina en su obra "Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial" sostiene que: "... las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional".

Lo anterior conlleva a decir que, en el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo necesario distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello, corresponde contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante.

En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; por consiguiente, corresponderá estimar la nulidad de obrados, cuando se identifica claramente que, en la tramitación de un proceso, se incurrió en violación de esas formalidades procesales, que además de vulnerar derechos constitucionales, evidencie una flagrante violación.

FUNDAMENTOS DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, se argumentó la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, seguridad jurídica y verdad material:

Revisado el recurso de casación, en el contexto de las normas citadas, se advierte que el recurrente no identifica la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, tampoco especifica en qué consistiría la posible violación, falsedad o error, efectuando una abundante transcripción de Sentencias Constitucionales, para concluir con un simple enunciado de los principios que considera vulneradas; se limitó, a una relación de hechos y su disconformidad, sin relacionarlas con la infracción que estaba compelido a acusar; asimismo no imputó error de derecho o error de hecho en la apreciación de las pruebas por parte del juzgador, evidenciado por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial recurrida, en suma, se constata que el recurrente no cumplió con la carga y las exigencias legales previstas por Ley, constituyéndose en un recurso insuficiente, impreciso y carente de relevancia jurídica.

En este contexto y en consideración a la impetrada nulidad, no existe fundamento convincente para que opere, merced a que para la procedencia de la nulidad deben concurrir los principios de especificidad o legalidad, trascendencia, protección y de convalidación desarrollados en la doctrina aplicable, que en el presente caso no ocurrió.

Mas al contrario se advierte, que el Auto de Vista resolvió todos los puntos litigados con la debida fundamentación y motivación; precisándose que es potestativo del Tribunal de alzada recurrir a fundamentos y razones doctrinales, cuando este requiera de la necesidad de hacer uso de estos; razón por la cual, no se visualiza ningún vicio de nulidad para invalidar el citado Auto de Vista; a tal efecto se verifica también que, la misma cumple con lo exigido por los arts. 218-I, 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y 202 del Cód. Proc. Trab., porque contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la confirmación de la Sentencia apelada, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutive y pertinentes las citas de las pruebas que llevaron a tal convencimiento.

Para el caso, no se evidencia que el Auto de Vista recurrido, incumpla con la debida fundamentación y motivación, siendo claro en su determinación precisando la observancia del principio de verdad material y respeto al derecho del debido proceso, normativa y jurisprudencia que han sido correctamente aplicadas por el Tribunal de alzada, en que hace a los reclamos de la parte recurrente.

EN RELACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley"; en tal razón, conforme esta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cuál la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, conforme establece los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Por las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera cometió el Tribunal de alzada; debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; y, el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los Jueces o Tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento.

FUNDAMENTOS AL CASO CONCRETO.

Inicialmente se precisa que el motivo principal del recurso de casación en el fondo, es que se alegó que el Auto de Vista, realizó una errónea interpretación y aplicación indebida de las normas laborales y que incurrió en una incorrecta apreciación y valoración de las pruebas; con relación al pago de desahucio, aguinaldo y las asignaciones familiares:

Sobre la conclusión de la relación laboral, referida como unilateral y por voluntad del trabajador, según la nota de renuncia irrevocable de 28 de septiembre de 2015 de fs. 1, prueba que no habría sido valorada; de la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la referida carta de renuncia del cargo, presentada por el actor Agustín Nicolás Quispe, con recepción en la misma fecha por la empresa, en la que, se señaló como motivo de la renuncia el incumplimiento del pago de sus salarios e hizo asimismo, evocación del nacimiento de su hija en fecha 23 de septiembre de 2015.

Sobre este particular, se tiene presente que el salario es un derecho reconocido por el art. 46 de la C.P.E. prescribiendo que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.", norma concordante con el art. 48-III de la misma ley fundamental, que señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

Por su parte el art. 53 de la L.G.T. establece: "Los períodos de tiempo para el pago de salarios, no podrá exceder de quince días para obreros y de un mes para empleados y domésticos..." de lo cual se concluye que, al constituirse el salario en un medio de subsistencia del trabajador y a causa del incumplimiento de pago por parte del empleador, la renuncia presentada por el actor fue una lógica consecuencia de la falta del pago oportuno de sus salarios, entendiéndose que nadie puede trabajar sin recibir un salario como contraprestación, coligiéndose que la decisión asumida por los de instancia, al ordenar el pago del desahucio y la indemnización, respecto del punto analizado, fue pertinente y acertada, al identificarse un despido indirecto, por no pago de salarios y conforme prevé el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 y la jurisprudencia emitida sobre este tema.

Respecto a los puntos dos, tres y cuatro, de la lectura de la problemática planteada, dicha acusación de la Empresa recurrente, resulta imprecisa e incompleta, limitándose a alegar una simple disconformidad, para concluir que no correspondería el pago del aguinaldo y las asignaciones familiares; sin embargo, en el recurso de casación no se especificó qué pruebas literales en concreto se trataría y las fojas del expediente que se encontrarían las pruebas supuestamente no valoradas; pero además, no identificó la Ley o Leyes sustantivas o aplicadas falsa o erróneamente, tampoco hace mención a ninguna de las causales de procedencia del recurso de casación en el fondo contenidas en el art. 271 y 274 núm. 3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Finalmente, la empresa recurrente, olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas, se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa, además de congruente con las pretensiones de quien la interpone, en su petitorio final omitió precisar qué es lo que pretende con el recurso de casación en el fondo.

Además, se debe añadir que, la valoración y compulsas de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en recurso de casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas, aspecto que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado o se omitió una prueba; o que se hubiese cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica o que los juzgadores, hubiesen ignorado el valor que le atribuye la Ley a cierta prueba, situaciones que no ocurrieron en el caso de autos, porque tampoco se identificó dichos errores o los documentos que los respalda.

Por lo referido, se evidencia que el Auto de Vista se ajusta a derecho, no siendo evidente lo alegado en el recurso de casación en el fondo, concluyéndose que el Tribunal de apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II) del Cód. Proc. Civ.-2013; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 133 a 140, interpuesto por la Empresa "Álvarez Pozo S.R.L.", representada por Roberto Fernando Álvarez Cuéllar, contra el A.V. N° 208/2019 de 25 de noviembre, de fs. 125 a 129, con costas.

Se regula el honorario de profesional abogado en la suma de Bs. 1000.- a ser cancelados en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**382****Sawako Shiga de Sakaguchi c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto****Renta de Viudedad****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 101 a 102 (foliación invertida en todo el proceso), interpuesto por Sawako Shiga de Sakaguchi, contra el Auto de Vista N° 161 de 22 de octubre de 2019 de fs. 97, emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro el proceso social de pago de Renta de Viudedad interpuesto por Sawako Shiga de Sakaguchi contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (en adelante SENASIR); el memorial de fs. 117 a 118, que contestó el recurso; el Auto de 11 de febrero de 2020 de fs. 119, que concedió el recurso; el Auto de 10 de marzo de 2020 de fs. 128, que admitió el recurso de casación interpuesto; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante la Resolución N° 1587 de 15 de julio de 2019 de fs. 49, resolvió OTORGAR en favor de Sawako Shiga de Sakaguchi, renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, en el monto de Bs. 4.751,55.- (Cuatro mil setecientos cincuenta y un 55/100 bolivianos), incluido incrementos de Ley, que se pagará a partir de julio 2019.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

En conocimiento de la Resolución N° 1587 de 15 de julio de 2019, Sawako Shiga de Sakaguchi presentó el recurso de reclamación de fs. 59-60, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, a través de la Resolución de la Comisión de Reclamación 283/19 de 30 de agosto de 2019 de fs. 82 a 87, que CONFIRMÓ la Resolución N° 1587 de 15 de julio de 2019, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Resolución de la Comisión de Reclamación 283/19 de 30 de agosto de 2019, Sawako Shiga de Sakaguchi interpuso recurso de apelación de fs. 79 a 80; que fue resuelto por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 161 de 22 de octubre de 2019 de fs. 97, que CONFIRMÓ la Resolución apelada.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Sawako Shiga de Sakaguchi interpuso el recurso de casación de fs. 101 a 102; argumentando lo siguiente:

En el fondo:

Señaló que el SENASIR no tomó en cuenta el Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 7458 y el art. 1294 del Código Civil (en adelante Cód. Civ.), que en concordancia con el Reglamento Consular N° 2224, disponen que los documentos públicos otorgados en país extranjero tienen el mismo valor dentro el territorio nacional sin realizar ningún trámite administrativo y/o judicial posterior; dilatando el pago de la renta de viudedad desde el fallecimiento de su esposo.

En la forma:

Aseveró que: "El AUTO DE VISTA de fecha 22 de octubre de 2019, vulnera mis más consagrados derechos establecido en la Constitución Política del Estado, al entrar en vigencia la Constitución Política del Estado el 07 de febrero de 2009, interrumpió el cálculo, por lo que resulta imposible su caducidad y dichas normativas tienen jerarquía inferior a la Carga Magna...".

Posteriormente, citando los arts. 48-IV y 410 de la Constitución Política del Estado (en adelante C.P.E.), señaló que: "...el Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social y otros,

mismo que se encuentran ratificados en el art. 35 de la C.P.E.”; finalmente citó los arts. 115 y 232 de la C.P.E.; asimismo, doctrina sobre la seguridad social.

Petitorio.

Solicitó la nulidad del A.V. N° 161 de 22 de octubre de 2019, para que se vuelva a emitir conforme al art. 48-IV de la C.P.E.

Contestación:

La Directora General Ejecutiva del SENASIR, Karina Vanessa Oropeza Peña, a través de su apoderado Calep Taceo Costa, contestó el recurso de casación mediante escrito de fs. 117-118, señalando que la Comisión Nacional de Prestaciones y la Comisión de Reclamación del SENASIR, obraron conforme al art. 539 del Código de Seguridad Social (en adelante Cód. S.S.), que establece que las prestaciones en dinero, son otorgadas el primer día del mes siguiente de presentación de la solicitud por parte del interesado.

Aseveró que el recurso de casación presentado por Sawako Shiga de Sakaguchi no cumple con los requisitos establecido por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013).

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto N° 11 de 11 de febrero de 2020 de fs. 119, mediante Auto de 10 de marzo de 2020 de fs. 128, este Tribunal admitió el recurso, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina y legislación aplicable al caso:

Sobre el derecho a la seguridad social.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.), la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (en adelante AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (en adelante OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (en adelante CISS); consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable; el art. 45-I-I-III y IV de la C.P.E, establece el derecho de acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social.

La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que, pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cod. S.S., que señala: “El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar”.

De lo expuesto, los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto de prestaciones donde se encuentra el de la jubilación y tanto el acumulado de potestades, como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia; encontrando cada uno de ellos, su contenido intrínseco, entendimiento expresado en la Sentencia Constitucional Plurinacional (en adelante S.C.P.) N° 55/2013 de 11 de enero, entre otras.

De la renta de viudedad.

El art. 25-I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante D.U.D.H.), con relación a la renta de Viudedad establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”.

Se concluye entonces que, el derecho a la renta de viudez o viudedad, como una prestación de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio; cual es, el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a este beneficio, pero de forma continua.

Sobre la continuidad en la prestación de la renta de viudez o viudedad.

Los arts. 1, 2 y 3 del Cod. S.S., disponen: “art. 1°- El código de seguridad social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Art. 2°.- La aplicación de las normas de seguridad social, se efectuará mediante este Código constituido por el Seguro Social Obligatorio, las Asignaciones Familiares y sus disposiciones especiales que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del presente Código.

Art. 3° El Seguro Social tiene por objeto proteger a los trabajadores y sus familiares en los casos siguientes: a) enfermedad; b) maternidad; c) riesgos profesionales; d) invalidez; e) vejez; y f) muerte”).

Sobre el principio “iura novit curia”.

El principio iura novit curia, es un principio de derecho procesal, por el que se entiende que “el juez conoce el derecho aplicable”; por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, que se entiende como “da mihi factum, Tibi Dabo ius” o “narra mihi factum, narro tibi iud”, reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.

Resolución del caso concreto:

Cuestión previa.

El recurso fue planteado en el fondo y después en la forma; al respecto, por razones metodológicas y por los efectos que representa la resolución de cada recurso, se resolverá en primer lugar el recurso de casación en la forma, porque en caso de aceptarse, ya no correspondería considerar el recurso de casación en el fondo, decisión que de ningún modo significa la alteración del contenido, ni la vulneración de derechos constitucionales de la recurrente y solo en caso de no ser evidentes las denuncias expuestas en el recurso de casación en la forma, se ingresará a resolver el recurso de casación en el fondo.

En la forma:

La recurrente denunció la vulneración de los arts. 48-IV y 410 de la C.P.E., porque no se aseguró la continuidad de los medios de subsistencia por el fallecimiento de su esposo; al respecto, conforme al art. 271 del Cód. Pto. Civ.-2013, cuando el recurso de casación se plantea por reclamos en el fondo, esto es por errores en el fondo de la resolución, los hechos denunciados por el recurrente deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el adjetivo civil, siendo su finalidad la modificación total o parcial del Auto de Vista; en tanto que, si se plantea reclamos en la forma, la fundamentación debe adecuarse a la identificación de vicios de procedimiento en sujeción de los principios que rigen las nulidades procesales (legalidad, trascendencia, finalidad del acto y convalidación), buscando la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo.

En ese sentido, corresponde advertir que la recurrente, no identificó cuál o cuáles fueron los vicios de procedimiento en los que habrían ingresado los de grado a tiempo de emitir el Auto de Vista; aspecto sin el cual, este Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra impedido de asumir la medida excepcional de anular la resolución recurrida; por el contrario, los argumentos expuestos, dan cuenta de la violación de los arts. 48- IV y 410 de la C.P.E., que se adecúa a los presupuestos requeridos para la procedencia del recurso de casación en el fondo; consiguientemente, esta denuncia será resuelta a continuación, correspondiendo desestimarla como causal de nulidad de obrados.

En el fondo:

Conforme a los argumentos expuestos por las partes, la controversia radica en establecer si la renta de viudedad corresponde ser pagada desde el fallecimiento del causahabiente; o, desde el mes siguiente al reingreso del trámite de solicitud de la renta de viudedad; consiguientemente, para la resolución de la especie, se debe considerar los siguientes antecedentes:

De acuerdo al testimonio de fs. 5 a 31 (foliación invertida), se tiene que dentro el juicio de homologación de matrimonio civil a instancias de Sawako Shiga contra el Servicio de Registro Civil (en adelante SERECI), la Juez de Familia Doceavo de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 15 de febrero de 2018, declarando probada la demanda; por lo que homologó el Certificado de Matrimonio Civil de los esposos Kiyoshi Sakaguchi (causahabiente) y Sawako Shiga (derechohabiente), realizado el 28 de agosto de 1961 en la Embajada de Japón en Bolivia, disponiendo que el SERECI inscriba el referido Certificado en los Libros Consulares.

Así, este Tribunal Supremo de Justicia, constata que, por efecto de la homologación del matrimonio civil, Sawako Shiga, tenía la condición de esposa antes del fallecimiento de Kiyoshi Sakaguchi; por lo que, correspondía dar continuidad a las prestaciones, debiendo otorgarse la renta de viudedad desde el deceso de Kiyoshi Sakaguchi, a fin de garantizar los recursos necesarios para la subsistencia de la derechohabiente, conforme establecen los arts. 45-I-I-III y IV de la C.P.E. y 1, 2 y 3 del Cód. S.S. desarrollados en la “Doctrina y legislación aplicable al caso” del presente Auto Supremo.

Sin embargo, pese a la existencia de las consultas de datos del sistema del SERECI de fs. 41 a 43, que demuestran la existencia del matrimonio desde el 28 de agosto de 1961 y el Inicio de Trámite Regular de 11 de julio de 2019 de fs. 46, emitido por el Área de Trabajo Social y Derechohabiente del SENASIR, que estableció la inexistencia de observaciones en el estado civil de los esposos; la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, OTORGÓ en favor de la derechohabiente la renta única de viudedad desde julio 2019.

Este aspecto no fue advertido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al emitir su determinación de confirmar la resolución apelada, que pese haberse reclamado el pago de la renta de viudedad desde el 30 de mayo de 2017 en el recurso de apelación de fs. 79 a 80, sólo se circunscribió a verificar la aplicación de los arts. 471 y 539 del Reglamento al Cód. S.S. (en adelante R. Cód. S.S.); sin tomar en cuenta que, de acuerdo a los antecedentes del trámite administrativos Sawako Shiga tenía la condición de esposa antes del fallecimiento de Kiyoshi Sakaguchi.

Consiguientemente, se evidencia que el Tribunal de apelación, incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, porque no se otorgó el valor correspondiente al Certificado de Matrimonio Civil de los esposos Kiyoshi Sakaguchi y Sawako Shiga de 28 de agosto de 1961, homologado por la Sentencia de 15 de febrero de 2018; más aún, si Sawako Shiga en el recurso de apelación argumentó que: "...sin embargo nunca había tenido problema, ya que fui asegurada a la CAJA con el certificado de matrimonio JAPONES."; asimismo, se evidencia que se incurrió en violación de los arts. 45-I-I-III y IV de la C.P.E., que no fueron aplicados para establecer si correspondía o no el pago desde el 30 de mayo de 2017, fecha en la que falleció el causahabiente, conforme se señaló a fs. 79 del referido recurso de apelación; asimismo, se evidencia la violación de los arts. 1, 2 y 3 del CCS, que debieron ser aplicados en la especie, conforme al principio "iura novit curia", a efectos de dar continuidad a la prestación reclamada, además de haberse considerado dicha afiliación como un documento supletorio que otorgó y confirmó, para reconocer la renta, conforme establece el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundados los fundamentos traídos en casación, corresponde dar aplicación al art. 220 parágrafo IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la remisión contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del MPRCPA.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., resolviendo el recurso de casación de fs. 101-102 (foliación invertida), interpuesto por Sawako Shiga de Sakaguchi, CASA el A.V. N° 161 de 22 de octubre de 2019 de fs. 97, emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por consiguiente, se deja sin efecto la Resolución N° 1587 de 15 de julio de 2019 de fs. 49, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, que otorgó en favor de Sawako Shiga de Sakaguchi, la renta única de viudedad desde julio 2019 y la Resolución de la Comisión de Reclamación 283/19 de 30 de agosto de 2019 de fs. 82 a 87, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, que confirmó la Resolución N° 1587 de 15 de julio de 2019; en consecuencia, se dispone que el SENASIR pague la renta de viudedad a Sawako Shiga de Sakaguchi, desde el mes siguiente a la muerte del causahabiente que ocurrió el 30 de mayo de 2017, de acuerdo a los incrementos que correspondan conforme a Ley.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**383****María Fanny Limón de Romero c/ Esther Romero de Cordero****Pago de Derechos Laborales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 131 a 134, interpuesto por Esther Romero de Cordero, contra el Auto de Vista N° 170 de 27 de noviembre de 2019 de fs. 128, emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social de pago de derechos laborales interpuesto por María Fanny Limón de Romero contra la recurrente; el memorial de fs. 137 a 138, que contestó el recurso de casación; el Auto N° 07 de 3 de febrero de 2020 de fs. 139, que concedió el recurso; el Auto de 11 de marzo de 2020 de fs. 147, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales por María Fanny Limón de Romero, el Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 30 de 13 de junio de 2019 de fs. 98 a 100, que declaró PROBADA la demanda de fs. 9 a 11, con costas; disponiendo que la demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 58.898,58.- (Cincuenta y ocho mil ochocientos noventa y ocho 58/100 Bolivianos), por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación y salarios devengados, más la multa del 30% de acuerdo al art. 9 del Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 28699 de 1ro de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Esther Romero de Cordero interpuso recurso de apelación de fs. 110 a 111; que fue resuelto por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del A.V. N° 170 de 27 de noviembre de 2019 de fs. 128, que CONFIRMÓ la Sentencia del Juez de instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del referido Auto de Vista, Esther Romero de Cordero interpuso el recurso de casación de fs. 131 a 134; argumentando lo siguiente:

En el fondo.

Denunció que, las resoluciones de los de grado violaron los arts. 32 y 34 de la Ley General del Trabajo (en adelante L.G.T.) que establecen la definición y forma de pago del trabajo a domicilio, respectivamente; toda vez que, como reconoció la actora en su confesión de fs. 57 y establecieron las declaraciones testimoniales de descargo de fs. 65 a 67, la trabajadora no cumplía un horario de trabajo y se le pagaba el 40% de cada trabajo realizado; asimismo, la demandada proporcionaba todos los utensilios para realizar el trabajo; aspecto que, no fue valorado por los Juzgadores.

Aseveró que, el Tribunal de alzada violó los arts. 1279 y 1497 del Código Civil (en adelante Cód. Civ.), que disponen la oportunidad de la prescripción y el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes; toda vez que, rechazó la prescripción opuesta, fundamentando que no habría existido interrupción de la relación laboral y la demandante no opuso la prescripción oportunamente vía excepción, valoración y fundamentación.

En la forma.

Denunció que, la resolución emitida por el Tribunal de alzada carece de motivación, fundamentación y congruencia, porque no se pronunció sobre la falta de valoración de la prueba y la incongruencia omisiva expuesta en el recurso de apelación, violando el art. 200 del Código Procesal del Trabajo (en adelante Cód. Proc. Trab.), que prevé la valoración de los indicios según su gravedad, concordancia y convergencia; y las pruebas, conforme a las reglas de sana crítica y vulnera su derecho al debido proceso.

Excepción de prescripción.

Opuso la excepción de prescripción de los derechos laborales emergentes de la gestión 2004 a febrero 2009, conforme al art. 1497 del Cód. Civ., con relación al art. 127-b) del Cód. Proc. Trab. y este con relación al art. 120 de la L.G.T.; toda vez que, transcurrió más de dos años de haber nacido los supuestos derechos laborales.

Petitorio.

Solicitó que se case el A.V. N° 170 de 27 de noviembre de 2019, fallando en lo principal del litigio.

Contestación al recurso:

La actora por escrito de fs. 137-138, contestó el recurso de casación señalando que, en el trámite del proceso y en la etapa recursiva, la demandada no presentó documentación que demuestre el pago de los beneficios sociales, para que el Tribunal Supremo de Justicia los valore, sin considerar que en la confesión judicial provocada de fs. 63, se reconoció la relación laboral; por el contrario, la actora presentó prueba que fundamentó la determinación del Juez de instancia, que fue confirmada por el Tribunal de alzada.

Hizo notar que la empresa TRANSBEL, informó que la actora no forma parte de sus promotoras.

Aseveró que la demandante no opuso oportunamente la prescripción, tampoco demostró con pruebas idóneas la interrupción de la relación laboral.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto N° 07 de 3 de febrero de 2020 de fs. 130, mediante Auto de 11 de marzo de 2020 de fs. 147, este Tribunal admitió el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina y legislación aplicable al caso:

Sobre la modalidad de trabajo a domicilio.

El Título III de la L.G.T., prevé ciertas clases de trabajo, siendo de especial interés para esta resolución, lo regulado en el Capítulo I referido al "Trabajo a Domicilio", definiéndolo el art. 32, como: "... el que se realiza por cuenta ajena y con remuneración determinada, en el lugar de residencia del trabajador, en su taller doméstico o en el domicilio del patrono. Se encuentran comprendidos dentro de esta definición: 1. Los que trabajan aisladamente o formando taller de familia en su domicilio, a destajo por cuenta de un patrono. Taller de familia es el formado por parientes del jefe de la misma que habitualmente viven en él; 2. Los que trabajan en compañía por cuenta de un patrono, a partir de las ganancias y en el domicilio de uno de ellos; 3. Los que trabajan a jornal, tarea o destajo en el domicilio de un patrono. No se considera trabajo a domicilio el que se realiza directamente para el público." norma reglamentada por los arts. 24 y siguientes del R.L.G.T.; en ese contexto, se concluye que esta modalidad de trabajo se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la L.G.T., no importando que el pago sea a jornal, por tarea o por destajo, debido a que las señaladas constituyen simplemente modalidades de pago.

Sin embargo, independientemente de si se trata de una modalidad de trabajo ordinario, o "a domicilio bajo la forma de remuneración a destajo", para que la relación entre el dador del trabajo y el contratado sea considerada como una relación de carácter laboral sujeto a las normas de la materia, deben concurrir las características esenciales que hacen a la relación laboral, conforme prevén los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, 1. La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; 2. La prestación de trabajo por cuenta ajena; y 3. La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Sobre la oportunidad de oponer la prescripción.

El A.S. N° 930/2015 de 14 de octubre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que: "...el art. 1497 del Cód. Civ. señala lo siguiente: "(Oportunidad de la prescripción) La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada", la permisibilidad de la norma, respecto al momento de plantearse la prescripción, debe ser interpretada de acuerdo a su finalidad y sentido común, ya que si la norma refiere al término de "cualquier estado de la causa" la misma no puede entenderse que fuera planteada despóticamente por el obligado en cualquier etapa del proceso; pues el Código de Procedimiento Civil -en proceso ordinario- señala que la prescripción puede formularse como excepción previa, también refiere que si el demandado no opta por formular excepciones previas, puede formular las excepciones contenidas en los núm. 7 al 11 del art. 336 del cuerpo procesal, como excepciones perentorias, esos resultan ser los momentos adecuados que señala el procedimiento para formular una excepción de prescripción (como previa o como perentoria); empero de ello, cuando el demandado no ha excepcionado o no ha contestado la demanda, se entiende que los momentos de excepcionar conforme al adjetivo de la materia, hubieran precluido, conclusión que no es absoluta para la prescripción, pues el art. 1497 del Cód. Civ., señala que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa inclusive en ejecución de sentencia, esto implica que en caso de que el proceso haya sido desarrollado en ausencia o rebeldía del demandado, éste al momento de apersonarse al proceso -interiorizado

de la pretensión- en su primer escrito puede formular la prescripción; sin embargo de ello, no podrá formular la prescripción luego de haber asumido defensa; no siendo correcto el planeamiento de la recurrente pues luego de haber contestado la demanda, asumido defensa y al sede desfavorable la Sentencia pueda formular una petición de prescripción, cuando el debate de las pretensiones ya fueron analizadas en el fondo de su contenido, esa postura no es la correcta, la prescripción debe ser formulada en el primer escrito (cuando la parte no se haya apersonado al proceso); entendiéndose por tal sentido que, quien no opone la prescripción en su oportunidad, permite debatir el fondo del derecho pretendido, sin que en forma posterior pueda formular la prescripción...”.

El mismo entendimiento fue expresado en el A.S. N° 33 de 8 de febrero de 2013, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que señaló lo siguiente: “Con respecto a lo indicado en el fondo y basándonos únicamente y dentro del marco de lo acusado con relación a la violación de los arts. 1497 del Cód. Civ. y el art. 336 núm. 9) del Cód. Pdto. Civ., indicaremos primeramente que, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de Sentencia si está probada (art. 1497 del Cód. Civ.), esta normativa acusada en el fondo sólo se aplica para los procesos en los cuales la parte interesada con la prescripción pueda hacerla valer en su primer acto dentro de un proceso en el cual no tuvo la posibilidad de oponerla como previa o como perentoria, disposición que prevé la situación especial del demandado dentro de un proceso y que dicha oportunidad de la prescripción debe de ser en su primer actuado...”.

Resolución del caso concreto:

Cuestión previa.

El recurso fue planteado en el fondo y después en la forma; al respecto, por razones metodológicas y por los efectos que representa la resolución de cada recurso, se resolverá en primer lugar el recurso de casación en la forma, porque en caso de aceptarse, ya no correspondería considerar el recurso de casación en el fondo, decisión que de ningún modo significa la alteración del contenido, ni la vulneración de derechos constitucionales del recurrente; y sólo, en caso de no ser evidentes las denuncias expuestas en el recurso de casación en la forma, se ingresará a resolver el recurso de casación en el fondo.

En la forma.

Se denunció que la resolución recurrida carece de motivación, fundamentación y congruencia, al no pronunciarse sobre la falta de valoración de la prueba y la incongruencia omisiva expuesta en el recurso de apelación; al respecto, se hace notar que en el recurso de casación en la forma, no se especificó qué prueba no fue valorada por el Juez de instancia y/o el Tribunal de alzada; aspecto relevante para verificar si la resolución emitida por el Tribunal de alzada carece de motivación, fundamentación y congruencia conforme se denunció.

No obstante, si la recurrente se refiere a la prueba especificada en el recurso de casación en el fondo, se debe tomar en cuenta que de acuerdo al art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013, cuando el recurso de casación se plantea por reclamos en el fondo, esto es por errores en el fondo de la resolución, los hechos denunciados por el recurrente deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el adjetivo civil, siendo su finalidad la modificación total o parcial del Auto de Vista; en tanto que si se plantea reclamos en la forma, la fundamentación debe adecuarse a la identificación de vicios de procedimiento en sujeción de los principios que rigen las nulidades procesales (legalidad, trascendencia, finalidad del acto y convalidación), siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo.

En ese contexto, la recurrente debió fundar el recurso de casación en la forma señalando cómo o de qué forma la falta de valoración de la prueba, hizo que la resolución emitida por el Tribunal de alzada, incurriera en falta de motivación, fundamentación y congruencia; empero no lo hizo, limitándose a señalar que las resoluciones emitidas por los de grado incumplieron el art. 200 del Cód. Proc. Trab., que dispone: “El Juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, con arreglo a las reglas de la sana crítica. “aspecto que evidencia que, los argumentos expuestos por la recurrente, se refieren a posibles errores de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; presupuestos que se encuentran previstos para la procedencia del recurso de casación en el fondo, sin relación con los presupuestos que hacen procedente el recurso de casación en la forma.

Asimismo, si la falta de identificación de la prueba no valorada en el recurso de casación en la forma, pretende subsanarse señalando que: “...lo que hace que dicho Auto no tenga también la debida fundamentación, pues nunca se refirieron los Señores Vocales en dicho Auto, a la falta de valoración de la prueba y a la incongruencia omisiva a las cuales me referí en mi recurso apelación; lo que hace que dichos fallos sean arbitrarios, parcializados que violenta y atenta contra el derecho fundamental al debido proceso que tiene mi persona.”; corresponde recordar que en el marco de la parte final del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, esta denuncia debió ser expuesta precisamente en el recurso de casación en la forma, especificando qué prueba no fue valorada, explicando cómo o de qué forma dicha prueba desvirtuaría las pretensiones de la demandante y no fundarse en memoriales anteriores, a fin que este Tribunal Supremo de Justicia, verifique evidenciar la omisión denunciada y determinar lo que corresponda conforme a derecho; lo que en los hechos omitió la recurrente.

Consiguientemente, no encontrándose fundados los argumentos expuestos por la recurrente, se pasa a resolver el recurso de casación en el fondo.

En el fondo.

Se denunció la violación de los arts. 32 y 34 de la L.G.T.; al respecto, conforme se expuso en la “Doctrina y legislación aplicable al caso de la presente resolución”, se establece que la modalidad de “Trabajo a Domicilio”, se encuentra prevista dentro del ámbito de aplicación de la L.G.T., no importando que el pago sea a jornal, por tarea o por destajo; en consecuencia, si concurren 1. La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; 2. La prestación de trabajo por cuenta ajena; y 3. La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones; previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 y 2 del D.S. N° 28699, existe la “relación laboral”.

En ese contexto, revisadas las resoluciones de los de grado, se advierte que, en base principalmente en la confesión judicial provocada de la demandada, corroborada por el certificado de trabajo emitido por la misma demandante, establecieron la existencia de la dependencia laboral y trabajo por cuenta ajena, porque el trabajo de confección y arreglo de prendas que le entregaba la empleadora, se realizaba todos los días en el domicilio de la demandada; asimismo, establecieron la existencia de una remuneración permanente de Bs. 400.- a Bs. 500., pagados semanalmente.

Corresponde hacer notar que, al contrario de lo señalado por la recurrente, la confesión de la actora de fs. 57, las declaraciones testificales de descargo de fs. 65 a 67 y los utensilios proporcionados por la demandada para realizar el trabajo; corroboran la existencia de la relación laboral determinada por los de grado.

Consiguientemente, habiendo determinado correctamente la relación laboral, no se observa que se hubiere vulnerado los arts. 32 y 34 de la L.G.T., en los términos expuestos por la recurrente.

Respecto a la violación de los arts. 1279 y 1497 del Cód. Civ., porque se rechazó la prescripción presentada, al no existir interrupción de la relación laboral y no haberse opuesto oportunamente vía excepción; los antecedentes procesales informan que, la demandada opuso la prescripción al momento de apelar la Sentencia del Juez de instancia y en el recurso de casación que se resuelve; en ese contexto, conforme a los AA.SS. Nos. 33 de 8 de febrero de 2013 y 930/2015 de 14 de octubre, citados en la “Doctrina y legislación aplicable al caso de la presente resolución”, lo dispuesto por el art. 1497 del Cód. Civ., debe interpretarse de acuerdo a su finalidad; toda vez que, si la demanda fue notificada, corresponde a la parte demandada presentar la prescripción como excepción previas o perentoria y sólo en caso que, el proceso laboral se hubiese desarrollado en ausencia o rebeldía del demandado, éste, al momento de apersonarse al proceso en su primer escrito, puede formular la prescripción.

Sin embargo, en la especie la demandada contestó la demanda sin oponer la prescripción y sólo la opuso en los recursos de apelación y casación, dejando precluir su derecho a ser considerada en la tramitación del proceso laboral conforme prevén los arts. 3-e) y 57 de la L.G.T.; consiguientemente, no se advierte la violación de los arts. 1279 y 1497 del Cód. Civ., que se aplican al caso sólo para identificar la oportunidad del momento de oponer la prescripción, porque el Tribunal de alzada rechazó la prescripción opuesta en el recurso de apelación, señalando que debió ser opuesta oportunamente, fundamento que es coherente con la jurisprudencia expuesta.

Consiguientemente, no encontrándose fundados los argumentos traídos en casación, por Esther Romero de Cordero, corresponde resolver conforme establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 131 a 134, interpuesto por Esther Romero de Cordero; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente A.V. N° 170 de 27 de noviembre de 2019 de fs. 128, emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la actora en Bs. 1.000.- (Un mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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



384

Susana Zulma Loza Cholima c/ Eustaquio Quispe Choque
Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 124 a 126, interpuesto por Eustaquio Quispe Choque, a través de su apoderado Roberto Rosas Velasco, contra el Auto de Vista Resolución AV N° 160/2019 de 15 de octubre de fs. 118 a 122, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales interpuesto por Susana Zulma Loza Cholima contra Eustaquio Quispe Choque; el memorial de fs. 129 a 130, que contestó el recurso; el Auto A. N° 51/2020 SSA.II de 11 de febrero de fs. 160, que concedió el recurso; el Auto de 12 de marzo de 2020 de fs. 140, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales y beneficios sociales por Susana Zulma Loza Cholima, el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 116/2017 de 10 de abril de fs. 98 a 101, que declaró PROBADA la demanda de fs. 15, subsanada mediante escritos de fs. 18, 19 y 21; disponiendo que Eustaquio Quispe Choque, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 13.693,32.- (trece mil seiscientos noventa y tres 32/100 Bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, duodécimas de aguinaldo y duodécimas de aguinaldo doble y multa del 30% conforme al Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 28699.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Eustaquio Quispe Choque, a través de su apoderado Roberto Rosas Velasco, interpuso recurso de apelación de fs. 103 a 104; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista Resolución A.V. N° 160/2019 de 15 de octubre de fs. 118 a 122, que CONFIRMÓ la Sentencia del Juez de instancia.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Eustaquio Quispe Choque, a través de su apoderado Roberto Rosas Velasco, interpuso el recurso de casación de fs. 124 a 126; argumentando lo siguiente:

En la forma:

Denunció que la resolución del Juez de instancia, se encuentra viciada en la forma, porque carece de “números de considerandos” y no cuenta con la debida motivación y fundamentación; aspecto que, vulnera las normas procedimentales y los principios de “legalidad”, “trascendencia” y “congruencia” descritos en el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

En el fondo:

Aseveró que el Juez de instancia no consideró, ni se pronunció sobre la objeción realizada al testigo de cargo Claudia Olga Ochoa Villarroel, que manifestó que tiene dos procesos pendientes en contra del demandado y que se contradijo en su declaración.

Señaló que no se tomó en cuenta que, la confesión provocada de la actora de fs. 79; la declaración testifical de Lidia Quispe Calcina de fs. 82 a 83; y la confesión provocada del demandado de fs. 94 a 95, demostraron que no existió retiro intempestivo; que es falso que la esposa del demandado hubiese despedido a la actora; y que la trabajadora abandonó su fuente laboral el 20 de diciembre de 2014 en horas de la mañana.

Denunció que se interpretó erróneamente el art. 9 del D.S. N° 28699, porque al existir abandono de la fuente de trabajo, no existe retiro intempestivo; por lo que, no puede aplicarse la multa del 30% sobre el total liquidado.

Petitorio.

Solicitó que se case el Auto de Vista Resolución A.V. N° 160/2019 de 15 de octubre.

Contestación:

La actora mediante escrito de fs. 129 a 130, contestó el recurso de casación señalando que, antes de interponer el recurso de casación se debe agotar la solicitud de explicación, complementación y enmienda; por otro lado, al no cumplir las exigencias previstas en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013), solicitó se declare la improcedencia del recurso de casación en el fondo y en la forma; o en su caso, se declare infundado.

Concedido el recurso de casación por Auto A. N° 51/2020 SSA.II de 11 de febrero de fs. 131, mediante Auto de 12 de marzo de 2020 de fs. 140, este Tribunal admitió el recurso, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina y legislación aplicable al caso:

Sobre el recurso de casación:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho, utilizada para invalidar una Sentencia o Auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley; ello en razón a que, no constituye una controversia entre las partes, sino una “cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores”, pudiendo presentarse tanto en la forma, como en el fondo; o en ambos efectos, de acuerdo a lo previsto en los arts. 271-I y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, en tanto se cumplan los requisitos establecidos, que implica, citar en términos claros, concretos y precisos las Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, que serán expuestos en el mismo recurso y no fundarse en memoriales anteriores, no siendo suficiente la simple expresión de la voluntad de impugnar.

Es por ello que, la forma de resolución del recurso de casación, dependerá del contenido de su formulación; puesto que, si es interpuesto en la forma impugnando el error “in procedendo” se entiende que la pretensión es la nulidad de obrados; en cambio, cuando se interpone en el fondo impugnando el error “in judicando” lo que se pretende es que el Auto de Vista se case, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En este entendido, resulta pertinente resaltar que el recurso de casación no constituye en una tercera instancia de revisión o una segunda apelación; toda vez que, este Tribunal se encuentra limitado a examinar las cuestiones de derecho en el Auto de Vista, para determinar si a los hechos se aplicó correctamente o no, el derecho; puesto que, la valoración de las pruebas es incensurable en casación; salvo que, en el recurso se acuse y compruebe la existencia de error de hecho o de derecho en su valoración, única posibilidad para que de manera excepcional, se pueda revisar la valoración de la prueba, que debe ser identificada de manera clara y específica en el recurso, cumpliéndose así con la regla que prevé el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013.

Resolución del caso concreto:

De la lectura y comparación del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 124 a 126, con la apelación de fs. 103 a 104, se advierte que el recurrente, después de relacionar los antecedentes, en el párrafo II del recurso de casación, realizó una copia del recurso de apelación, adecuando parte de su redacción sólo para referirse a denuncias contra el Auto de Vista y dirigir el recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, conforme se expuso en la doctrina y legislación aplicable al caso del presente Auto Supremo, el recurso de casación no constituye una tercera instancia de revisión o una segunda apelación; asimismo, se estableció que el art. 274-I-3 parte final del Cód. Proc. Civ.-2013, aclara que el cumplimiento de los requisitos del recurso de casación, serán expuestos en el mismo recurso y no fundarse en memoriales anteriores, no siendo suficiente la simple expresión de la voluntad de impugnar.

Ahora bien, revisada la resolución recurrida, se advierte que el Tribunal de alzada, conforme al principio de “congruencia”, expuso con motivación clara y fundamentación legal pertinente, estableciendo que:

El demandado no produjo, ni ratificó prueba sobre la tacha presentada contra la testigo Claudia Ochoa Villarroel, conforme prevé el art. 170-II del Cód. Proc. Civ.-2013, para que el juzgador se pronuncie al respecto; asimismo, en la audiencia, el demandante procedió a contrainterrogar a la testigo de cargo tachada; aspecto que, constituye retiro de la tacha conforme dispone el art. 171-III del Cód. Proc. Civ.-2013.

El demandado no ha demostrado con prueba legal y suficiente que, su esposa hubiese prescindido de los servicios de la actora; por el contrario, el mismo demandado señaló que, la ruptura laboral se produjo por “discordancia con tercera persona, aspecto que, concuerda con la declaración testifical de Claudia Olga Ochoa Villarroel; asimismo, estableció que la declaración testifical de Lidia Quispe Calcina, no se refirió sobre la causal de desvinculación laboral.

Concluyendo que, el demandado no presentó prueba que desvirtúe lo alegado por la parte actora, conforme prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo el pago del desahucio.

El demandado no pagó los derechos y beneficios sociales dentro el plazo de 15 días; por lo que, corresponde la aplicación de la multa del 30%, conforme establece el art. 9-I-II del D.S. N° 28699.

En ese contexto, el Tribunal de alzada se pronunció sobre todos los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación y reiterados en el recurso de casación en el fondo y en la forma, conforme se advirtió precedentemente.

Por lo expuesto, habiendo el Tribunal de alzada resuelto los argumentos expuestos por la empresa demandada en el recurso de apelación, es evidente que no existe una “cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores”; por lo que, este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra limitado a examinar si a los hechos expuestos y resueltos, se aplicó correctamente o no, el derecho; consiguientemente, corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 124 a 126, interpuesto por Eustaquio Quispe Choque, a través de su apoderado Roberto Rosas Velasco; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente Auto de Vista Resolución A.V. N° 160/2019 de 15 de octubre de fs. 118 a 122, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas en todo el proceso.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora en Bs. 1.000 (Un mil 00/100 bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**385****Jenny Cortez de Rodas c/ Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy****Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 344 a 348, interpuesto por Jenny Cortez de Rodas, contra el Auto de Vista N° 195 de 15 de noviembre de 2019 de fs. 338 a 341, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales interpuesto por Jenny Cortez de Rodas contra la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy; el memorial de fs. 351 a 358, que contestó el recurso de casación; el Auto N° 09 de 10 de febrero de 2020 de fs. 359 que concedió el recurso; el Auto de 11 de marzo de 2020 de fs. 368, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales y beneficios sociales por Jenny Cortez de Rodas, la Juez 3ro. del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 20 de 23 de abril de 2019 de fs. 303 a 309, que declaró PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 65 a 68, aclarada a través del escrito de fs. 71, sin costas; disponiendo que la Fundación demandada, cancele a favor de la actora la suma de Bs. 162.818,08.- (Ciento sesenta y dos mil ochocientos dieciocho 08/100 Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo doble gestiones 2011 a 2015 (duodécimas), aguinaldo "Esfuerzo por Solivia" gestiones 2013 a 2015 (duodécimas), bono de antigüedad de febrero 2013 a noviembre de 2015, más la multa del 30%.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy interpuso recurso de apelación de fs. 314 a 319; que fue resuelto por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del A.V. N° 195 de 15 de noviembre de 2019 de fs. 338 a 341, que REVOCÓ EN PARTE la Sentencia de la Juez de instancia, negando el desahucio y el bono de antigüedad; reduciendo el tiempo de servicios; reliquidando las

indemnizaciones y los aguinaldos; y ordenando que se cancele a favor de la actora la suma de Bs. 25.850.-

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Jenny Cortez de Rodas interpuso el recurso de casación de fs. 344 a 348; argumentando lo siguiente:

Aseveró que no se valoró correctamente los contratos suscritos entre el empleador y la trabajadora; toda vez que, conforme a la Resolución Ministerial (en adelante R.M.) N° 283/62 de 13 de junio de 1962, la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, el art. 2 del Decreto Ley (en adelante D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979, los contratos a plazo fijo serán renovables por una sola vez, siempre que se demuestre ante la autoridad administrativa competente, la necesidad de renovación que, en ningún caso, se extenderá por más de un año, no siendo permitidos en tareas propias de la empresa y serán a plazo indefinido a partir de la segunda contratación.

Denunció que la resolución recurrida es nula porque sólo cuenta con firmas de dos vocales, sin la excusa del tercer Vocal, incumpliendo el art. 254-2 del Código de Procedimiento Civil (en adelante Cód. Pdto. Civ.-1975).

Señaló que, el Tribunal de alzada no valoró "...las pruebas aportadas en primera instancia, las testificales, las documentales y sobre todo mí confesión.", Sí tenía duda sobre la continuidad en la relación laboral, podía complementar la prueba conforme a las facultades previstas en los arts. 331, 377 y 387 del Cód. Pdto. Civ.-1975, a fin de establecer la verdad material de la controversia.

Afirmó que, existiendo las características esenciales de la relación laboral (trabajo por cuenta ajena; remuneración; subordinación y dependencia), previstas en los arts. 1 de la Ley General del Trabajo (en adelante L.G.T.) y 1 del Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 23570 de 26 de julio de 1993 y conforme a la doctrina laboral y jurisprudencia citada; se debe valorar los fundamentos de la Sentencia de la Juez de instancia.

Petitorio.

Solicitó que se anule obrados hasta la Sentencia emitida por la Juez de instancia; o, se case el A.V. N° 195 de 15 de noviembre de 2019, disponiendo conforme solicitó en la conclusión del recurso de casación en el fondo.

Contestación al recurso:

La Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, por escrito de fs. 351 a 358, contestó el recurso de casación señalando que, no cumplió con los requisitos previstos en el art. 274 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013); toda vez que, no se expresó con claridad y precisión la Ley o Leyes infringidas, violadas, aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas; o habiendo citado algunos preceptos del Cód. Pdto. Civ.-1975, no especificó en qué consiste la infracción o violación o error, tal como exige la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, se confundió los recursos de casación en el fondo con el de forma y su petición.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto N° 09 de 10 de febrero de 2020 de fs. 359, mediante Auto de 10 de marzo de 2020 de fs. 368, este Tribunal admitió el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina y legislación aplicable al caso:

Sobre la carga de la prueba en procesos laborales:

El Código Procesal del Trabajo (en adelante Cód. Proc. Trab.), dispone lo siguiente:

Art. 3-j): “ Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: (...) h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador...”

Art. 66: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.”

Art. 150: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.”

En cuyo contexto, la carga de la prueba es obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador.

Sobre los contratos laborales a plazo fijo.

Respecto a los contratos de trabajo el art. 12 de la L.G.T., establece que: “...podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio”, correspondiendo precisar que, si no se demuestra que es por obra o por tiempo definido, se presume por término indefinido, conforme al art. 182-b) del Cód. Proc. Trab.

Con la finalidad de reglamentar la forma de los contratos de trabajo a plazo fijo, la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, dispone que: “...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzoso e imprescindible suscrito en forma escrita y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año...”.

Al respecto, el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, dispone que: “no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa”; contratos que para su validez, según la R.M. N° 311/72 de 12 de julio de 1972, deben ser excepcionales e impone a los empleadores que precisen de la contratación de trabajadores por periodos fijos, la obligación de recabar la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sindicales, previa comprobación de la Dirección General del Trabajo.

Finalmente, la Resolución Administrativa (en adelante R.A.) N° 650/07 27 de Abril de 2007, dispone: “artículo primero.

Aprobar el instructivo para el Refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, bajo los siguientes términos:

(...) 3. Para refrendar contratos a plazo fijo o contratos por cierto tiempo la Dirección General del Trabajo las Jefaturas Departamentales y Regionales deben verificar las situaciones descritas en los incisos que preceden, realizando los siguientes requerimientos que deben ser adjuntados a los contratos como anexos.

(...) 4. La presentación de los requisitos y anexos constituyen declaración jurada de parte del empleador. Una vez verificadas el cumplimiento de los requisitos de las solicitudes se refrendarán los contratos.”

En ese contexto normativo, bajo la premisa de la estabilidad laboral del trabajador, se concluye que la regla es el contrato laboral indefinido, siendo el contrato laboral a plazo fijo, la excepción; toda vez que el contrato a plazo fijo, está determinado por

la naturaleza del trabajo y no por la voluntad del empleador, debiendo ser refrendados por la Dirección General del Trabajo las Jefaturas Departamentales y sus Regionales previo análisis de procedencia.

Resolución del caso concreto:

Cuestiones previas.

El recurso fue planteado en el fondo y en la forma; al respecto, por razones metodológicas y por los efectos que representa la resolución de cada recurso, se resolverá en primer lugar el recurso de casación en la forma, porque en caso de declararse fundado, ya no correspondería considerar el recurso de casación en el fondo, decisión que de ningún modo significa la alteración del contenido, ni la vulneración de derechos constitucionales del recurrente y solo en caso de no ser evidentes las denuncias expuestas en el recurso de casación en la forma, se ingresará a resolver el recurso de casación en el fondo.

Por otra parte, se denunció que la Juez de instancia violó la normativa laboral que regula los contratos a plazo fijo, valorando incorrectamente los contratos suscritos entre partes; al respecto, corresponde aclarar que, después de haber sido notificada con la Sentencia N° 20 y el recurso de apelación de la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy; la actora a través del memorial de fs. 322 a 326, contestó la apelación y solicitó se confirme la Sentencia apelada; entonces, al expresar su conformidad con la determinación de la Juez de instancia y no apelarla, su derecho a recurrir la Sentencia N° 20, precluyó y adquirió firmeza respecto a la parte actora; por lo que, se analizarán los argumentos expuestos en el recurso de casación tanto en la forma como en la forma, sólo con relación al A.V. N° 195, impugnado en casación.

En la forma.

Se denunció que la resolución recurrida es nula porque sólo cuenta con firmas de dos vocales, sin la excusa del tercer Vocal, incumpliendo el art. 254-2 del Código de Procedimiento Civil (en adelante Cód. Pdto. Civ.-1975).

Al respecto, se aclara que la normativa adjetiva civil vigente al momento de emitirse el A.V. N° 195, es la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil", no así el Código de Procedimiento Civil, como erróneamente señala la actora en su recurso de casación en la forma, careciendo de fundamento legal lo aseverado; por otra parte, sólo se limitó a señalar la falta de excusa del tercer Vocal, sin demostrar que la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, estuviese conformada por tres Vocales; no obstante, corresponde recordar que de acuerdo al art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (en adelante L.Ó.J.), las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros; consiguientemente, habiendo suscrito los dos Vocales que conforman la referida Sala, no se observa que, la resolución recurrida de casación en la forma, se encuentre viciada de nulidad.

En ese contexto, siendo infundado el argumento expuesto en el recurso de casación en la forma, se pasa a resolver el recurso de casación en el fondo.

En el fondo.

Conforme a los antecedentes procesales, la Juez de instancia determinó la existencia de una relación laboral continua del 7 de febrero de 2011 al 5 de diciembre de 2015, disponiendo que la Fundación demandada, cancele a favor de la actora la suma de Bs. 162.818,08.- por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo doble gestiones 2011 a 2015 (duodécimas), aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" gestiones 2013 a 2015 (duodécimas), bono de antigüedad de febrero 2013 a noviembre de 2015, más la multa del 30% y habiendo la parte demandada apelado esa determinación, el Tribunal de alzada considerando que relación laboral es a plazo fijo; revocó en parte la Sentencia, negando el desahucio y el bono de antigüedad; reduciendo el tiempo de servicios; y reliquidando las indemnizaciones y los aguinaldos; así, la actora en su recurso de casación en el fondo, se limitó a denunciar que el Tribunal de alzada violó la normativa laboral que regula los contratos a plazo fijo y que incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba aportada al proceso.

Así, es evidente que no existe controversia sobre la relación laboral, el salario promedio indemnizable y la indemnización; más aún, si la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, en su recurso de apelación de fs. 314 a 320, reconoció que corresponde el pago de estos conceptos por tiempos discontinuos; por lo que, el fondo del litigio radica en establecer si la relación laboral fue continua conforme aseveró la actora en su demanda; o discontinua de acuerdo a lo argumentado por la Fundación empleadora; y a partir de ello, determinar si procede o no, el pago de los derechos laborales y beneficios sociales determinados por la Juez de instancia.

En ese contexto, la actora aseveró en su demanda que, la relación laboral fue continua hasta el 5 de diciembre de 2015; por su parte, la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy presentó prueba de descargo consistente en los contratos a plazo fijo de fs. 133 a 164, manifestando que la relación laboral fue discontinua; sin embargo, a efectos de demostrar la validez y legalidad de los contratos a plazo fijo, la Fundación demandada, debió presentarlos con el refrendo de la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales o sus Regionales, conforme prevé la normativa laboral expuesta en la "Doctrina y legislación aplicable al caso" del presente Auto Supremo; empero, no lo hizo incumpliendo el principio de "inversión de la prueba" instituido en los arts.

3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; por lo que, habiendo suscrito siete (7) contratos sucesivos a plazo fijo con la trabajadora, se evidencia que la relación laboral fue continua; más aún si, la docencia impartida por la actora, corresponde a las tareas propias y permanentes de la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy; toda vez que, de acuerdo al art. 3 de sus Estatutos (fs. 82), tiene como misión y objetivo, formar profesionales en el campo de la hotelería y gastronomía.

Lo expuesto, fue advertido por la Juez de instancia que señaló: "...la Fundación Escuela De Hotelería Y Gastronomía Tatapy, ha intentado a través de la suscripción de contratos de Prestación de Servicios y Consultaría, ocultar el verdadero contrato de trabajo, para evitar el pago de beneficios sociales, por la actividad del cargo desempeñado, siendo éste claramente de naturaleza laboral; en franca violación a lo dispuesto por los artículos 4 de la Ley General del Trabajo (...) 481, II y III de la C.P.E. (...) 2 del Decreto Ley N° 16187 (...); en el presente caso no tan solo se han suscrito más de dos contratos sucesivos a plazo fijo sino también aquellas fueron en tareas propias y permanentes de la empresa demandada."; Siendo correcta su determinación sobre esta controversia, aunque con otro fundamento.

Sin embargo, el Auto de Vista recurrido señaló que: "...de la revisión de los contratos antes mencionados, se tiene que los mismos no tiene una continuidad, de mostrándose en los mismos que la demandante impartía clases de algunas materias por hora. Y no precisamente del tiempo que la juez de primera instancia señala en su sentencia. (...) en consecuencia, no existió continuidad en los contratos firmados por ambas partes, por lo que se hace necesario corregir lo determinado en sentencia, cancelándose por cada contrato la indemnización correspondiente, ya que cada contrato supera los 90 días."; en cuya base, revocó parcialmente la Sentencia de la Juez de instancia; por lo que, se evidencia que no valoró correctamente los medios de prueba aportados al proceso (error de hecho en la apreciación de la prueba) y no aplicó la normativa que reglamenta la suscripción de contratos laborales a plazo fijo (violación de la Ley).

Lo expuesto demuestra que, la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, intentó evadir el pago de los derechos laborales y beneficios sociales que le corresponden a la actora a través de la suscripción sucesiva de contratos a plazo fijo; aspecto que, no fue advertido por el Tribunal de alzada, debiendo ser corregido confirmando la Sentencia de la Juez de instancia, que determinó el pago de derechos laborales y beneficios sociales, considerando la existencia de una relación laboral continua; evidenciándose, que el Tribunal de alzada, incurrió en violación de la R.M. N° 283/62, R.M. 193/72 y el D.L. N° 16187, citados en el recurso de casación, pues se acreditó la existencia de contratos sucesivos sobre tareas propias del giro de la Fundación - Escuela demandada, evidenciando que desde la segunda contratación se convirtieron en contratos indefinidos, motivo por el cual también fue acertada la determinación de la Juez de instancia, de reconocer el pago del desahucio; aspecto que, corresponde ser enmendado, restituyendo la Sentencia por haber sido emitida de acuerdo a los datos del proceso y en resguardo de los derechos laborales y verdad material, previstos por los arts. 48-III y 180-I de la C.P.E.

Consecuentemente, por todo lo expuesto, habiéndose demostrado ser evidentes: el error de hecho en la valoración de la prueba y la violación de la normativa que reglamenta la suscripción de contratos a plazo fijo acusados en el recurso de casación en el fondo de la actora, corresponde aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 195 de 15 de noviembre de 2019 de fs. 338 a 341, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, se mantiene subsistente la determinación de la Juez de instancia en la Sentencia N° 20 de 23 de abril de 2019 de fs. 303 a 309, sin costas.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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



387

**Porfirio Cauna Mamancusi c/ Administración de Aeropuertos y Servicio Auxiliares a la Navegación Aérea
Reincorporación
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 587 a 589, interpuesto por la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA) - regional La Paz, representada por Raúl Omar Alcón Tórrez, contra el Auto de Vista N° 203/2019 de 1 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 576 a 577; dentro del proceso de reincorporación interpuesto por Porfirio Cauna Mamancusi contra la entidad recurrente; el memorial de contestación a fs. 592; el Auto N° 64/2020 de 21 de febrero (fs. 593), que concedió el recurso; el Auto de 20 de marzo de 2020 (fs. 709), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; y lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia N° 176/2018 de 13 de noviembre, de fs. 548 a 555, declarando PROBADA la demanda de reincorporación, e improbadamente la excepción de cosa juzgada opuesta; ordenando la reincorporación del actor a su fuente laboral, en las mismas condiciones antes del cese forzado de sus funciones, con el pago de sueldos devengados con los descuentos de Ley; liquidación que se debe efectuarse a partir de mayo de 2018 hasta su efectiva reincorporación, conforme al art. 10-III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010; siempre que, el demandante no hubiese percibido otra remuneración durante el tiempo de su cesantía, bajo juramento.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, AASANA regional La Paz, interpuso recurso de apelación de fs. 558 a 560; y a su turno, el demandante Porfirio Cauna Mamancusi a través de su apoderado Marco Antonio Dick, formuló recurso de apelación de fs. 563 a 564; que fueron resueltos por el A.V. N° 203/2019 de 1 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 576-577; que CONFIRMÓ la Sentencia de primera instancia.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el indicado Auto de Vista, Raúl Omar Alcón Tórrez, representante legal de AASANA regional La Paz, formuló recurso de casación de fs. 587 a 589, señalando lo siguiente:

En el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia, se expresó como agravios que no se habría considerado la prueba documental, con la cual se demostró que la desvinculación del actor, fue en cumplimiento a una Sentencia Constitucional Plurinacional, que tiene carácter vinculante; también, se sostuvo la existencia de cosa juzgada.

Pero, el Auto de Vista recurrido, sólo se pronunció respecto al cumplimiento de las S.C.P. N° 478/2015-S1 y N° 457/216-S3 (no se señala las fechas de emisión), indicando que no se habría ingresado al fondo de la problemática; sin que se pronuncie el Tribunal de alzada, sobre el agravio relacionado a la cosa juzgada; limitándose a referir que, si bien, los sujetos procesales son los mismos, no existe identidad con relación al objeto y la causa, afirmación equivocada, puesto que la jurisprudencia ha señalado que frente a una decisión constitucional no existe un ulterior recurso.

El A.S. N° 1007/2016 de 24 de agosto (no se señala que Sala lo emitió), al respecto ha señalado, que conforme al art. 203 de la C.P.E., las decisiones y Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; aspecto determinado de igual manera en los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTPC) y 15 del Código Procesal Constitucional; efecto vinculante que está expresado en la S.C.P. N° 0625/2012 de 23 de julio; y sus alcances, en Auto Constitucional Plurinacional N° 0028/2016-O de 21 noviembre; asimismo, el A.S. N° 258 de 18 de junio de 2018, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, estableció que las Sentencias Constitucionales, tienen carácter vinculante, conforme a la normativa mencionada.

Petitorio.

Solicitó se declare “fundado” el recurso planteado y se “revoque” la Resolución de Vista recurrida.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 31 de enero de 2020 a fs. 590; el demandante Porfirio Cauna Mamancusi a través de su apoderado Marco Antonio Dick, contestó a fs. 592, el recurso, alegando que las Sentencias Constitucionales referidas, no se pronunciaron sobre la reincorporación demandada, fallos en los cuales, claramente se señaló, que no se ingresó al análisis del fondo del problemática; se planteó un recurso sin fundamento legal alguno, siendo evidente los fines dilatorios; solicitando se declare infundado el recurso.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 64/2020 de 21 de febrero, de fs. 593, concedió el recurso de casación de fs. 587 a 589, interpuesto por AASANA - regional La Paz, representada por Raúl Omar Alcón Tórrez; cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 20 de marzo de 2020 (fs. 709), admitiendo el recurso interpuesto por el actor, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

El recurso de casación puede ser formulado en la forma, como en el fondo; el primero tiene como objetivo, la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se considera se hubiesen violado formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por Ley y/o conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; por otro lado, el recurso de casación en el fondo, busca cambiar la decisión asumida en la resolución recurrida, cuando se considere que los Jueces o Tribunales de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento, pretendiendo una modificación del Auto de Vista cuestionado, ante una errónea aplicación, mala interpretación o violación de la normativa sustantiva.

Tanto el recurso en la forma o en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes; por lo que, en la interposición del recurso, está obligado quien recurre, a precisar tanto fáctica como jurídicamente, los argumentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo; por una parte, y los argumentos respecto al recurso de casación de forma, por otra; diferencias que tienen incidencia en la forma de resolución y los efectos que producen.

Entendido esto, se pasa a considerar los reclamos efectuados en el recurso; tomando en cuenta que, se tiene identificadas dos infracciones; de la cuales una está dirigida a impugnar la forma, alegando una falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada, sobre uno de los agravios de la apelación; por otro lado, se recurre en el fondo, aludiendo indebida aplicación y violación de la norma, referida al cumplimiento de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo cual, se debe realizar un análisis y estudio del recurso de casación, conforme fue planteado en su memorial; puesto que su contenido, expresa la voluntad del impetrante, que delimita el deber de congruencia del juzgador o Tribunal colegiado que analizó la pretensión del justiciable; en ese sentido debe considerarse primero el aspecto de forma.

En la forma.

El art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, norma aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.; donde se señala que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y/o resolución de ningún agravio expuesto en apelación; además, la resolución de vista debe contener una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición que asuma, más aún, si el Tribunal de segunda instancia, se constituye en un Tribunal de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación, de analizar todos los agravios expuestos en el o los recursos interpuestos contra la Sentencia.

La motivación en las resoluciones judiciales emitidas en revisión de un fallo impugnado, constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía procesal para proteger la seguridad jurídica, que debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las cuales se confirmó o se modificó el fallo de instancia.

En autos, se observa que el Tribunal de alzada, resolvió el recurso de apelación conforme prevé la normativa precedentemente desarrollada; emitiendo un análisis respecto de los alcances de las SS.CC. Plurinacionales es Nos. 0478/2015-S1 de 15 de mayo y 0457/2016-S3 de 20 de abril, refiriéndose en su fundamento, sobre las razones que llevan a asumir, porque no puede alegarse un despido justificado en cumplimiento de estas determinaciones, relacionando este hecho, con la falta de pronunciamiento sobre el fondo de la problemática objeto del presente litigio; por lo que, contrariamente a lo acusado en el recurso de casación (en la forma), sí existe pronunciamiento sobre la existencia de cosa juzgada, que se alegó en la apelación, reconociendo el Tribunal de alzada, que no se ingresó a un análisis de fondo en los fallos constitucionales citados; cumpliéndose con el debido proceso, en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el Tribunal de apelación, absolvió de manera fundada y motivada, todos los

agravios denunciados en el recurso de apelación, incluido el extrañado por el recurrente; si bien ésta, no es ampulosa, responde en forma precisa las dudas expuestas en la apelación, en ese sentido, debe entenderse también que: “La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. Así la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras. En este entendido, las resoluciones deben satisfacer todos los puntos demandados, sin que ello signifique que siempre debe existir una respuesta positiva, sino que debe darse una respuesta a todos los puntos apelados negativa o positivamente, según corresponda”, conforme expresó la S.C.P. N° 0873/2013 de 20 de junio de 2013; por lo cual, resulta infundada la infracción en la forma, acusada en el recurso de casación analizado.

En el fondo.

Las decisiones emitidas en fallos constitucionales, tienen un carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, así determinan los arts. 203 de la C.P.E.: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”; 8 de la LT.C.P.: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”; y, 15 del Código Procesal Constitucional: “I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”.

Al respecto, existe basta jurisprudencia, pese a que la norma descrita es precisa y clara; entre muchas, la S.C.P. N° 1239/2014 de 16 de junio, que estableció: “Este Tribunal ha señalado que las normas del art. 203 de la C.P.E., determinan que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; mandato del cual se extrae que, de la función de control de constitucionalidad que cumple la instancia concentrada creada por el constituyente, emerge la cosa juzgada constitucional, que a su vez significa la irrevisabilidad de las sentencias constitucionales -plurinacionales-, su inmodificabilidad así como su vinculación obligatoria a todas las personas y autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia; una segunda consecuencia, es la improcedencia de nuevas demandas cuando ya se ha emitido una resolución constitucional respecto de un tema concreto”.

En ese marco, la S.C.P. N° 0457/2016-S3 de 20 de abril, tiene carácter vinculante; empero; debe tenerse presente sus alcances y lo decidido en este fallo constitucional; toda vez que, ASSANA regional La Paz, sostiene que en cumplimiento de esta S.C.P., se produjo la desvinculación del actor; considerando que se tomó la determinación de denegar la tutela, respecto de la acción de amparo constitucional formulada por el ahora demandante, contra la entidad demandada; dicho fallo dispuso: “en revisión, resuelve: REVOCAR en parte la Resolución 040/2015 de 21 de diciembre, cursante de fs. 139 a 145, pronunciada por la Jueza Cuarta de Partido y Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero; y, en consecuencia DENEGAR en su totalidad la presente acción tutelar, por los motivos expuestos ut supra, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada”, dejando específicamente establecido, que no se ingresó a un análisis de la acción tutelar interpuesta; esta decisión, se encuentra motivada, por la existencia de otra acción de amparo constitucional, activada con anterioridad, con la misma temática; por lo que, este fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ser una causa justificada de la desvinculación, a título de cumplimiento obligatorio de la Sentencia Constitucional Plurinacional referida; en razón a que, no dispone una improcedencia de la reincorporación; menos estipula causa justa de la desvinculación asumida por el actor; y su vinculatoriedad está relacionada a la imposibilidad de activar una segunda acción de amparo constitucional, sobre la misma temática.

Por otro lado, la resolución de la primera acción tutelar formulada por el ahora demandante, está sentada en la S.C.P. N°0478/2015-S1 de 15 de mayo, que dispuso: “en revisión, resuelve: REVOCAR en parte la Resolución 256/2014 de 22 de octubre, cursante de fs. 119-120 vta., pronunciada por el Juez Tercero de Partido y de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada”, de igual manera, en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se resolvió la situación jurídica de la destitución del entonces accionante; ésta vez, se determinó la denegación de la tutela, ante la extemporaneidad de la acción tutelar, que no cumplió con el principio de inmediatez; en ese orden de ideas, no puede alegarse cosa juzgada, respecto de la pretensión objeto de la controversia en la presente causa; y si bien, se citó en el recurso de casación, adjuntando al mismo el A.S. N° 258 de 18 de junio de 2018, emitido por esta Sala, en el que se determinó como cosa juzgada la pretensión de reincorporación de aquel proceso; es porque, conforme se fundamentó en dicho Auto Supremo, la S.C.P. había resuelto la problemática, considerando los hechos dados en ese caso, dispuso que no debió emitirse una conminatoria, ante la evidencia de que no existió un despido ilegal; pero, en el caso presente, conforme lo expuesto precedentemente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales aludidas, no resolvieron la problemática conforme expresamente señalaron en la parte resolutive de su determinación.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por AASANA - regional La Paz, representada por Raúl Omar Alcón Tórrez, de fs. 587 a 589; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 203/2019 de 1 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 576-577. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs. 1.000.- (mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**388****Fabiana Rivera Aguilar c/ Sociedad Bolivian Foods S.A.****Pago de Derechos Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de forma y fondo de fs. 988 a 996, interpuesto por la Sociedad Bolivian Foods S.A., representado por Patricia Jimena Urdininea Kirkwood, contra el Auto de Vista N° 166/2019 de 31 de octubre, de fs. 984 a 986, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de derechos sociales interpuesto por Fabiana Rivera Aguilar contra la sociedad recurrente; el Auto N° 42/2020 de 4 de febrero de fs. 1013, por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo de 12 de marzo de 2020 de fs. 1022, que admitió el recurso y todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 50/2019 de 26 de abril, de fs. 530 a 534, declarando IMPROBADA la excepción perentoria de pago y PROBADA en parte la demanda de fs. 157 a 162, subsanada a fs. 167, sin costas; disponiendo que la sociedad demandada cancele a favor de la demandante la suma de Bs. 20.313,80.- por concepto de bono de antigüedad, cinco subsidios (2012) y doble aguinaldo (2013 y 2014), conforme consta la liquidación inserta en su texto; notificada la sociedad demandada con la Sentencia, por escrito de fs. 536 a 537, solicitó complementación y enmienda de la resolución, disponiendo la Juez por Auto de fs. 538, no ha lugar la complementación y enmienda solicitada.

Auto de Vista:

En apelación promovida por la sociedad demandada, conforme consta el escrito de fs. 540 a 545, por A.V. N° 166/2019 de 31 de octubre, de fs. 984 a 986, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se CONFIRMÓ la Sentencia apelada y Auto Complementario de 10 de junio de 2019.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Contra el referido Auto de Vista la sociedad demandada, por escrito de fs. 988 a 996 interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

1.- El Auto de Vista no resolvió, ni analizó la evidente nulidad en la que incurrió la Sentencia apelada, resolución que, al haber incumplido normas procesales de cumplimiento obligatorio, vulneró los arts. 66, 150 y 202 del Cód. Proc. Trab. y que el Tribunal se limitó a convalidar los actos de la Juez sin fundamento legal alguno.

2.- Violación de los D.S. N° 21137 y N° 23474, A.S. N° 509 de 22 de julio de 2015, en cuanto a la pretensión del pago de bono de antigüedad, sobre 3 salarios mínimos nacionales, al corresponder ser una empresa de servicios y no así una empresa productiva y que el Auto de Vista emitido por el Tribunal de apelación demuestra la total falta de valoración y correcto análisis de los agravios denunciados.

3.- Violación de garantías constitucionales, como el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso; art. 230 inc. f) del Cód. S.S., así como la prohibición de subsidio en dinero, porque el Tribunal de alzada no valoró correctamente la obligación de la actora de poner en conocimiento de su empleador su condición de madre progenitora y realizar las gestiones necesarias ante el ente gestor; que dicho reclamo habría incurrido en caducidad conforme el art. 230 inc. f) del Cod. S.S., que no fue valorado ni mencionado por el Tribunal de apelación.

4.- Violación y aplicación errónea del pago del segundo aguinaldo en favor de la demandante, alegando que fue evidente la falta de valoración de los argumentos de la apelación, asimismo con relación a la excepción perentoria de pago el Tribunal confirmó la ilegal determinación de la Juez.

Petitorio:

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido, declarando improbadamente la demanda en todas sus partes.

Contestación al recurso:

La demandante solicitó la emisión de resolución declarando infundado el recurso, por no encontrar la violación de normas o Leyes acusadas por la recurrente.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto N° 42/2020 de 4 de febrero de fs. 1013, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto Supremo de 12 de marzo de 2020 de fs. 1022, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme al contenido de los reclamos efectuados en el recurso de casación en el fondo; corresponde efectuar previamente algunas consideraciones necesarias:

El principio de primacía de la realidad

Corresponde señalar que, en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; todo en cumplimiento a lo previsto por el art. 4-I, inc. d) del D.S. N° 28699 y 48-II de la C.P.E.

Es así que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma que, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; y sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

El principio de verdad material

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Principio, que bajo el establecimiento de la visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la C.P.E. y no de forma inversa.

La libre valoración de la prueba en materia laboral

Por otra parte corresponde referir, que dada la implicancia de los derechos tutelados en materia social y conforme a la naturaleza propia de los mismos, los cuales asisten a todo trabajador en el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; es que la normativa laboral a ser aplicada desde la C.P.E., conforme lo establece en su art. 48-II, importa, que el juzgador en relación a la valoración de la prueba, no sujete su decisión a aquella tasada; es así, que circunscribiendo su decisión en la valoración del conjunto de pruebas, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que determina la libre apreciación de la prueba, le corresponde valorar las pruebas con un amplio margen de libertad de acuerdo a la sana lógica; y en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas; por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de las mismas y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; apreciando además de ello los indicios de forma conjunta, destacando su gravedad, concordancia y convergencia, conforme dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, dentro del proceso social, se ha instituido reglas constitucionales, la aplicación de los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4° del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario", que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y "la condición más beneficiosa", que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicarse; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador; sin perjuicio que éste, pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente; por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Fundamentación del caso concreto:

Corresponde a este Tribunal ingresar a resolver los puntos traídos a consideración de este Tribunal de Casación, los cuales están claramente relacionados a la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Apelación, tratándose los mismos de derechos adquiridos y otros, cuyos argumentos son similares y conexos entre sí, correspondiendo resolverlos en forma conjunta.

La recurrente señaló que el Auto de Vista no resolvió, ni analizó la evidente nulidad en la que incurrió la Sentencia apelada; también refirió la violación a las siguientes normas: D.S. N° 21137, D.S. N° 23470, A.S. N° 509 de 22 de julio de 2015; Violación de garantías constitucionales, como el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso; art. 230 inc. f) del Cód. S.S.; aplicación errónea del pago de subsidio en dinero y pago del segundo aguinaldo; alegando simplemente una falta de valoración de los argumentos de la apelación, realizando una copia de la fundamentación del Auto de Vista, sin realizar una fundamentación pertinente de las acusaciones planteadas.

Al respecto corresponde precisar que, cuando se trata de prueba, el recurrente no sólo debe individualizar las pruebas que no fueron valoradas conforme a Ley, sino sobre todo, especificar el error manifiesto en su valoración y apreciación objetiva incurrida por parte de los tribunales de instancia, a objeto de que éste Tribunal de Casación examine la existencia del error acusado, puesto que, la simple disconformidad o disenso con lo resuelto por el Juez o Tribunal, sin fundamentar la oposición o sin señalar las bases jurídicas, no importa una crítica concreta y razonada a lo fundamentado por el Juzgador.

En el caso de Autos la empresa recurrente, simplemente se limitó a denunciar su infracción sin realizar una fundamentación pertinente del agravio, mucho menos realizó una crítica jurídica del fallo recurrido en relación a las normas supuestamente vulneradas, pues no precisó de forma expresa, cómo estas disposiciones legales fueron infringidas y en su caso, establecer cómo debieron ser interpretadas y aplicadas de forma correcta.

Sin embargo a lo manifestado remitiéndonos a los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, a través del Auto de Vista; con relación a la mala valoración de las pruebas e incongruencia, se tiene que en el Considerando II, núm. 2), el Tribunal verificando falta de técnica recursiva señaló que, no basta cuestionar u observar la incorrecta aplicación de las normas y principios que rigen la materia, o la mala valoración probatoria, considerando que cuando una de las partes señala omisión en la valoración de la prueba debe considerarse los precedentes emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia existente al respecto, citando a este efecto el A.S. N° 056 de 29 de abril de 2014, emitida por la Sala Social; concluyendo que la Juez de primera instancia, realizó una correcta valoración integral de los medios probatorios producidos en el proceso.

Asimismo con relación a la falta de congruencia en la Sentencia, el Tribunal señaló que se debe considerar que la jurisprudencia constitucional desarrolló el principio de congruencia de las sentencias judiciales, citando la SS.CC. Plurinacionales es Nos. 0255/2014 y 0704/2014; de tales razonamientos, y del contraste de la relación fáctica, descriptiva y analítica de la prueba, consideró que la Sentencia no es incongruente; de lo que se concluye que no son evidentes las acusaciones de la recurrente respecto a este punto.

Referente al reclamo 2), donde se acusó interpretación y aplicación errónea de los D.S. N° 23474 y 21137, por parte del Tribunal, al confirmar la determinación de procedencia del bono de antigüedad tomando en cuenta 3 salarios mínimos, por cuanto la empresa a la que representa se dedica al rubro de prestación de servicios; consecuentemente al no ser una empresa productiva debió calcularse sobre un salario mínimo.

Al respecto, es preciso señalar que el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, establece los parámetros sobre los cuales se procede al cálculo del bono de antigüedad, derecho expresamente reconocido por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y que forma parte de los beneficios inherentes de los trabajadores amparados por el régimen de la L.G.T., que ciertamente establece la ampliación de la base del cálculo del bono de antigüedad a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, pero se debe entender por "productiva", a toda empresa que produce utilidades y ganancias mediante el aparato productivo que se encuentra constituido por todos los medios e instrumentos con que cuenta una economía para producir bienes y servicios cuyo resultado le genera ganancias.

En autos, se advierte que la empresa demandada brinda servicios por los cuáles logra una retribución económica; consiguientemente, se encuentra sujeta a la normativa del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993; por ello, se concluye que lo determinado en Sentencia por la Juez y confirmado por Tribunal de alzada respecto al bono de antigüedad de la actora sobre 3 salarios mínimos nacionales correspondientes a las gestiones 2014 a 2017, resulta correcta, por cuanto obraron conforme a derecho, tomando en cuenta que la sociedad recurrente no demostró que no forma parte de las empresas no productivas, conforme se conceptualizó precedentemente, por lo que este reclamo es infundado.

Con relación al reclamo del punto 3) referente al pago de subsidios, la recurrente señaló que no corresponde el pago, porque la actora omitió su obligación de poner en conocimiento de su empleador su condición de madre progenitora y realizar las gestiones necesarias ante el ente gestor; aspectos que alega, no fueron valorados por el Tribunal de alzada.

En tal sentido, corresponde realizar el análisis del Auto de Vista referente a este reclamo; verificándose en el Considerando II, num. 4; que el Tribunal de acuerdo con la jurisprudencia constitucional contenida en el S.C. N° 1750/2011-R de 7 de noviembre, reconoció la correcta valoración de la prueba por parte de la Juez de primera instancia; por cuanto de acuerdo a este razonamiento

jurisprudencial, no es condicionante para otorgar el subsidio prenatal, natalidad y lactancia, que el trabajador otorgue el aviso correspondiente al empleador sobre el estado de gestación o sobre el estado de progenitor de la trabajadora o el trabajador; esto en razón a que están involucrados sobre todo, los derechos primarios del ser en gestación o ya nacido, como el derecho a la vida, la salud y la seguridad social, los mismos que se encuentran garantizados constitucionalmente; en el mismo razonamiento, tampoco está obligada la trabajadora o el trabajador progenitor, a comunicar con anticipación su estado de embarazo o padre progenitor para que opere la protección constitucional, de modo que la falta de comunicación al empleador o la falta de presentación de los requisitos formales antes al despido, no enervan la obligación legal y el derecho del trabajador a percibir las asignaciones familiares.

Entendimiento que se sustenta en el art. 48-VI de la C.P.E. cuando establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad"; asimismo, el art. 45-I y II de ese mismo cuerpo legal señala, que todos los bolivianos y bolivianas tienen derecho a la seguridad social, el mismo que cubre la atención, entre otras previsiones sociales, la maternidad, paternidad y las asignaciones familiares.

Con ese fundamento, se concluye que, corresponde el reconocimiento y la cancelación de los subsidios establecidos en el Régimen de Seguridad Social, que incluye el Código de Seguridad Social y su Reglamento, a favor del hijo en proceso de gestación, a su nacimiento y hasta el cumplimiento del primer año de vida, respectivamente; derechos que nacen del ejercicio de una política social del Estado que comprende además otras acciones de protección de salud y seguridad al ser en gestación hasta su primer año, concebido por la madre trabajadora o esposa del padre trabajador.

En consecuencia, en el marco de las acusaciones expuestas por la recurrente, este Tribunal Supremo de Justicia, considera que el Tribunal de alzada, resolvió correctamente al confirmar la Sentencia de primera instancia, en razón a que las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, así como los derechos de los trabajadores son irrenunciables; traduciéndose su tutela efectiva en la orientación proteccionista de la legislación laboral, dando a los jueces amplias facultades para investigar de oficio, de tal manera que se cumpla el objeto del proceso laboral, en garantía del debido proceso que asiste a las partes.

Respecto al cuarto fundamento del recurso de casación, referente al pago de segundo aguinaldo y la excepción perentoria de pago, el Tribunal de alzada en el Considerando II, núm. 3), resolvió de manera fundada y motivada los agravios denunciados por la recurrente en el recurso de apelación interpuesto; al señalar: "... por ello que la actora, en cumplimiento de esta resolución definitiva, formuló la presente demanda, a efecto de hacer viable el pago de sus derechos sociales que por ley le corresponden, de lo cual, si bien en el referido proceso de reincorporación se ha dispuesto mediante liquidación de fs. 96 a 99, el pago de sueldos y aguinaldos durante el tiempo de su cesantía, es decir desde el 12 de julio de 2012 a 13 de noviembre de 2015, por la suma total de 59.589,70, se debe tener presente que conforme sale del depósito judicial N° 0019514 de 16 de febrero de 2018, se ha dispuesto el pago precisamente de Bs. 59.589,70; de ello considérese que en el referido proceso de reincorporación, no se discutió lo atinente al segundo aguinaldo, que en cumplimiento a la referida resolución N° 27/2017 SSA.II, ha sido objeto de pretensión de la parte demandante, en este proceso, por lo cual al no haberse demandado el aguinaldo que ha sido considerado en el proceso de reincorporación, sino el segundo aguinaldo, que no fue objeto de consideración en la referida demanda de reincorporación, corresponde avalar la determinación de la Juez A quo, en cuanto al segundo aguinaldo y la excepción perentoria de pago"; en tal sentido, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, este Tribunal considera que no es evidente la vulneración de las normas acusadas de infringidas.

Conclusión:

Bajo esos parámetros se concluye que, el Auto de Vista impugnado al confirmar la Sentencia, se ajustó a las normas legales en vigencia, interpretando y aplicando correctamente la Ley; resultando en consecuencia no ser cierto ni evidente lo acusado en el recurso interpuesto; por lo que corresponde resolver conforme establece el 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de forma y fondo de fs. 988 a 996, interpuesto por la Sociedad Bolivian Foods S.A., representado por Patricia Jimena Urdininea Kirkwood, contra el A.V. N° 166/2019 de 31 de octubre, de fs. 984 a 986, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs. 1000, que mandará pagar la Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**389****Noelia Clavijo Ponce c/ Servicios Electrónicos Tarija SETAR****Reincorporación****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 278 a 281 interpuesto por Noelia Clavijo Ponce, impugnando el Auto de Vista N°02/2020 de 31 de enero, de fs. 274 a 276, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de reincorporación, seguido por Noelia Clavijo Ponce, contra Servicios Electrónicos Tarija "SETAR"; el Auto Interlocutorio N° 15/2020 de 4 de marzo, de fs. 294, que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo de 20 de marzo de 2020 de fs. 302, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso, y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia

Tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia N° 161/2014 de 2 de julio, de fs. 239 a 245, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación de fs. 102 a 104, sin costas.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por la demandante de fs. 247 a 250, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 02/2020 de 31 de enero, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia de fs. 239 a 245.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Argumentos del Recurso de Casación:

Contra el Auto de Vista la demandante formuló recurso de casación en el fondo, conforme los siguientes argumentos:

1.- Falta de cumplimiento del art. 265 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013); refirió que el Tribunal de alzada no resolvió todos los agravios fundamentados en el recurso de apelación, aspecto que conlleva a nulidad de obrados, entre tanto no se consideren, ni resuelvan los mismos.

2.- No valoración de la prueba; al respecto señaló, que no se consideró y analizó los principios constitucionales establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., los principios del derecho laboral previstos por el art. 4 del D.S. N° 28699 y el art. 3 del Cód. Proc. Trab.

El Auto de Vista impugnado, se limitó a establecer la no existencia de tres contratos sucesivos para que proceda la demanda de incorporación de la trabajadora contratada a plazo indefinido, omitiendo considerar la parte fundamental de la demanda referente a la prohibición de suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la Empresa SETAR, como determina el art. 2 del Decreto Ley (D.L.) N° 16187, correspondiendo figurar como empleada a plazo indefinido dentro de tareas propias y permanentes de SETAR.

El Auto de Vista, no consideró el mandato de los arts. 48-II de la C.P.E., y 22 de la L.G.T., en relación a que el contrato de trabajo debe ser visado por el Ministerio de Trabajo, siendo un error lo afirmado por el Tribunal de alzada; a ese efecto, refirió la Resolución Ministerial (R.M.) N° 311/72, que establece que los empleadores para contratar por periodos fijos, deben recabar la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sindicales, previa la comprobación por la Dirección General del Trabajo; asimismo citó la Resolución Administrativa (R.A.) N° 650/07 de 27 de abril, que dispone el refrendado de contratos a plazo fijo por las Jefaturas de Trabajo, conforme dispone el art. 1-3) de la referida resolución, aspecto no cumplido por SETAR; consecuentemente no surtió efecto jurídico el último contrato conforme el art. 3 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 2 del D.L. N° 16187, debiendo considerarse como trabajo de carácter indefinido, en cumplimiento del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio:

En ese sentido, solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se anule la Sentencia pronunciada, declarando probada la demanda en todas sus partes, disponiendo la conversión del contrato a plazo fijo, en contrato de carácter indefinido.

Contestación al recurso.

La entidad demandada, contestó el recurso, señalando que, tanto los Vocales de la Sala Social y el Juez de primera instancia, realizaron un análisis y valoración de la documental de cargo y descargo de manera correcta, no habiéndose omitido los principios de derecho laboral previsto por el art. 4 del D.S. N° 28699.

Petitorio.

Solicitó se mantenga firme e inalterable el A.V. N° 02/2020, de 31 de enero y se declare infundado el recurso de nulidad de fondo.

Auto de Admisión del recurso.

Por Auto Supremo de 20 de marzo de 2020 de fs. 302, este Tribunal, admitió el recurso de casación de fs. 279 a 281, interpuesto por Noelia Clavijo Ponce, contra el A.V. N° 02/2020 de 31 de enero, correspondiendo considerar y resolver el recurso impetrado, conforme a lo siguiente:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO:

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

El art. 48 de la norma fundamental, establece imperativamente que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, que deben aplicarse bajo los principios de protección de los trabajadores, el principio de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación, inversión de la prueba a favor del trabajador; por su lado, los arts. 3 del Cód. Proc. Trab. y 4 del D.S. N° 28699, en relación a los procedimientos y trámites laborales, establecen los principios de gratuidad, intermediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo; siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

La relación laboral de los contratos a plazo fijo:

Sobre éste particular, el art. 21 de la L.G.T., señaló:

“En los contratos a plazo fijo se entenderá que existe reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio”.

Asimismo, el Decreto Ley (D.L.) N° 16187 invocado por la recurrente, dispone:

“Artículo 1°.- El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual.

A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario”.

“Artículo 2°.- No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.

Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa.

En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”.

Sobre el mismo tema, la R.M. N° 283/62 de 23 de julio de 1962, señala:

“Establécese que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso, el contrato deberá ser forzosa e imprescindiblemente escrito y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de la renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido”.

Así también la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, señala:

“1°.- Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda recontractación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa”.

“2°.- A excepción de los trabajadores por temporada que necesariamente quedan cesantes durante cierto tiempo del año, caso en el que deberá preferirse la recontractación de los trabajadores que prestaron sus servicios anteriormente”.

“3°.- Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía”.

De las normas aludidas se concluye que: 1) los contratos a plazo fijo son contratos escritos; 2) en el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; 3) se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo, y 4) se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.

No siendo correcto manifestar que está prohibido la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo siempre que sean en trabajos propios y permanentes de una empresa, por cuanto el art. 2 del D.L. N° 16187, no refiere este término de manera incluyente, sino más por el contrario al utilizar el término “tampoco” separa una prohibición de otra, por lo que, una cosa es que esté prohibido la suscripción de más de dos contratos y otra es la prohibición de celebración de estos contratos a plazo fijo, para trabajos propios y permanentes de una empresa.

En ese entendido los contratos a plazo fijo, se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:

1) Cuando existe la denominada tacita reconducción tal como establece el art. 21 de la L.G.T.

2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir a partir del tercer contrato se convierte en indefinido, conforme el art. 2 D.L. N° 16187.

3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente conforme dispone la R.A. N° 650/2007 de 27 de abril; es decir, verificar si en cada caso particular, el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; toda vez que, según la Resolución citada, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del D.L. N° 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

Aclarándose que, en los casos mencionados, es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que se tratan de tareas propias y no permanentes.

Para refrendar contratos a plazo fijo o contratos por cierto tiempo, la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben verificar las situaciones descritas en los incisos que preceden, realizando los siguientes requerimientos que deben ser adjuntados a los contratos como anexos.

a) Para el caso de suplencias se debe señalar en nota expresa el nombre del trabajador sustituido o al que se sule en sus tareas, adjuntando copias de bajas médicas, licencias, declaratorias en comisión, o situaciones análogas, especificando el tiempo por el cual será sustituido.

b) Para el caso de necesidades de temporada, la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, no constituyan tareas propias y permanentes; puesto que como se ha establecido, existe la prohibición de realizar contratos a plazo fijo en este tipo de tareas, pudiendo sólo realizarse dichos contratos en tareas propias y no permanentes, que están definidas por la Resolución mencionada como aquellas vinculadas al giro habitual o principal de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, y están identificadas claramente por la Resolución N° 650/2007.

En ese entendido, existen limitantes en la normativa laboral, respecto de la suscripción de contratos a plazo fijo, en resguardo de la parte trabajadora, para que no sean vulnerados sus derechos laborales, por la parte empleadora; estableciéndose en la parte in fine del art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979: “En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, norma sustantiva que busca que, el empleador no pretenda evadir las obligaciones con sus trabajadores, a través de la relación laboral consolidada y continua, contratando empleados a plazos fijos y rompiendo la vinculación antes del tercer contrato para que el trabajador no adquiera derechos sociales, en tareas propias y más aún permanentes de la entidad contratante, contraviniendo así la estabilidad laboral que establece la Norma Suprema, y no sea objeto de abuso de arbitrariedades por parte del empleador.

Resolución del caso concreto.

Toda vez que se acusa que el Tribunal de alzada, al emitir el A.V. N° 02/2020, que confirmó la Sentencia de 2 de julio de 2014, de fs. 239 a 245; realizó una incorrecta valoración de la prueba e interpretación de la Ley, por cuanto la recurrente señala que correspondía la reincorporación a su puesto de trabajo conforme dispone los arts. 48-II de la C.P.E., 2 del D.L. N° 16187, 4 del D.S. N° 28699; al respecto, corresponde resolver conforme los siguientes argumentos:

En el caso de autos, la recurrente alega que se ha lesionado su derecho al trabajo, por considerarse una trabajadora indefinida; como consecuencia de la suscripción de dos contratos, en tareas propias y permanentes de la empresa demandada, habiendo la empresa no procedido a su recontractación al vencimiento de su segundo contrato de trabajo a plazo fijo que suscribió con dicha empresa, no obstante que el trabajo que desempeñaba era propio y permanente de SETAR.

Al respecto, de antecedentes se evidencia que cursa dos contratos de trabajo a plazo fijo, el primero N° 050/2012, cuyo objeto era: “elaborar y ejecutar la Estrategia de Marketing de la Empresa y manejar el relacionamiento del cliente con el Gerente General y toda la empresa”, por un tiempo fijo, desde el 20 de abril de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012; contrato N° 014/2013, objeto:

“elaborar y ejecutar la Estrategia de Marketing de la Empresa y manejar el relacionamiento del cliente con el Gerente General y toda la Empresa”, por un tiempo fijo, desde el 3 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013; contrato que fue anulado por Resolución de Gerencia General N° 009-A/2013 de 28 de febrero de 2013, cursante a fs. 8 a 9, el que por la Conminatoria JDT/019/13 de 29 de abril, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, se conminó a SETAR, para que proceda a la reincorporación de la recurrente al puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que por Ley le corresponden (fs. 140-141).

Conforme a los antecedentes y norma citada precedentemente, se establece que la empresa demandada, tiene como objeto principal la prestación de servicios públicos de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica en todo el departamento de Tarija, conforme la documental de fs. 130 a 133; asimismo, el Manual de Organización y Funciones establece que en el Organigrama de la empresa (fs. 90 a 94), figura la Dirección de Gestión Estratégica.

En mérito a los dos contratos realizados por la empresa SETAR y la recurrente, se establece que contrató los servicios de Noelia Clavijo Ponce, para elaborar y ejecutar la estrategia de marketing de la empresa y manejar el relacionamiento del cliente con el Gerente General, implica, que el trabajo para el cual fue contratada y desempeñó, forma parte de las tareas propias y permanentes de SETAR por cuanto; además su estructura, contempla una Dirección de Estrategia; estando demostrado que el trabajo para el cual fue contratada, es una tarea propia y permanente de la empresa.

Consecuentemente, el trabajo realizado por la recurrente, además de ser una tarea propia fue cumplida de forma permanente y el solo hecho, que el segundo contrato de trabajo a plazo fijo hubiese sido suscrito por el lapso de un año, pone en evidencia que la contratación de la recurrente fue para realizar trabajos en tareas propias y permanentes de la empresa y no para cubrir necesidades extraordinarias conforme determina la Resolución Administrativa N° 650/2007 transcrita precedentemente.

Conforme lo señalado en la normativa desarrollada, los arts. 2 del D.L. N° 16187, 21 de la L.G.T. y 1 de la R.M. N° 193/72, establecen que no se encuentra permitida la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, porque de lo contrario, opera la conversión del contrato a indefinido de acuerdo a lo establecido en la parte in fine del art. 2 del D.L. señalado; advirtiéndose que en el caso de autos, la demandante fue contratada en tareas propias y permanentes de SETAR, en franca vulneración de la normativa antes señalada, por lo que corresponde su reincorporación, al haberse operado la convertibilidad a contrato indefinido.

En base al marco normativo, se llega a la conclusión que, el Tribunal de alzada, realizó una incorrecta valoración de la prueba e interpretación de la norma, en la emisión del Auto de Vista impugnado, al confirmar la Sentencia de fs. 239 a 245, habiendo obrado en inobservancia de las normas constitucionales y laborales precedentemente fundamentadas y desglosadas; aclarándose que, en el caso, solo existió dos contratos escritos y no resulta evidente que existiera una presunta contratación verbal.

En mérito a lo expuesto y encontrándose debidamente sustentadas las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 02/2020 de 31 de enero, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 274 a 276, sin multa por ser excusable y en consecuencia, declara PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 102 a 104; disponiendo:

Se ordena la reincorporación de la actora, al mismo cargo que ocupaba a momento de su desvinculación laboral.

Que se cancele los sueldos devengados a favor de la actora, desde su retiro hasta la reincorporación efectiva, pago que debe efectuarse previo juramento de Ley de no haber percibido otro salario o sueldo durante su cesantía en otra entidad o empresa pública o privada.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Se llama la atención al Tribunal de apelación; al haberse identificado que tiene una mora procesal de cinco años; por lo que se recomienda tome de manera inmediata las medidas pertinentes para el despacho pronto y oportuno de los procesos remitidos ante esa instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**390**

**Raúl Paye Mamani c/ Corporación del Seguro Social Militar
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 155 a 157, interpuesto por la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), representada por el Gral. Brig. Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, a través de su apoderado Cnl. Daen. Eddy Víctor Fuentes Candia, contra el Auto de Vista N° 115/2019 de 18 de julio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 144 a 145; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Raúl Paye Mamani contra COSSMIL; la contestación del demandante de fs. 160 a 162; el Auto N° 340/2019 de 4 de noviembre (fs. 163), que concedió el recurso; el Auto de 12 de marzo de 2020 (fs. 172), que admitió el recurso de casación interpuesto; y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 5 de la ciudad de La Paz emitió la Sentencia N° 21/2018 de 31 de enero, de fs. 112 a 116, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 8 a 11, subsanada de fs. 14 a 17 disponiendo que COSSMIL, a través de su representante legal, cancele al actor, la suma total de Bs. 168.227,80 (ciento sesenta y ocho mil doscientos veintisiete 80/100 Bolivianos), monto que en ejecución de sentencia será actualizado, conforme determina el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación por COSSMIL, representada por el Gral. Brig. Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, a través de su apoderado Luis Marcelo Orellana Mercado, de fs. 129 a 130; fue resuelto por el A.V. N° 115/2019 de 18 de julio, de fs. 144 a 145 por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte resolutive CONFIRMÓ la Sentencia N° 021/2018 de 31 de enero, de fs. 112 a 116, con las formalidades de Ley.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Argumentos del recurso de casación:

Notificada la entidad demandada con el Auto de Vista, formuló recurso de casación, acusando que la autoridad jurisdiccional ordinaria, no tiene competencia para conocer aspectos relacionados con la administración de la Justicia Militar, conforme establece los arts. 26 y 27 de la Ley N° 1405 de 30 de diciembre de 1992 y el art. 179-I de la C.P.E., que en temas relacionados a la función judicial, reconoce a la Jurisdicción Militar.

Además, que el Tribunal de alzada no consideró que el actor fue funcionario de una entidad pública descentralizada de acuerdo a los arts. 6 y 7 de la Ley del Seguro Social Militar; en consecuencia, no está sujeto a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de su Reglamento, sino a la Ley N° 2027, por lo que al haberse tramitado el proceso en la vía laboral se actuó sin competencia en razón de la materia.

Petitorio:

Solicitó que, el Tribunal Supremo de Justicia CASE y/o ANULE el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare IMPROBADA en todas sus partes la demanda, sea conforme a derecho.

Contestación al recurso:

Con memorial de fs. 160 a 162, el demandante Raúl Paye Mamani contestó negativamente el recurso de casación interpuesto por COSSMIL y en lo fundamental, observó que éste no especifica el agravio sufrido, porque los argumentos interpuestos son los mismos del escrito de apelación, que ya fueron resueltos en el Auto de Vista impugnado, por lo que no cumple la previsión contenida en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013, por lo que pidió al Tribunal Supremo de Justicia declare IMPROCEDENTE el recurso de casación.

Admisión:

Mediante Auto de 13 de marzo de 2020 (fs. 278), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 257 a 263, interpuesto por COSSMIL, por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Del análisis del recurso de casación se desprende que el reclamo formulado está enmarcado a observar la competencia de la autoridad jurisdiccional ordinaria, en razón a que los arts. 26 y 27 de la Ley N° 1405 de 30 de diciembre de 1992, refieren que “La administración de Justicia Militar, se ejerce a nombre de la Nación por las autoridades, Tribunales y Jueces establecidos en los Códigos Militares y la presente Ley” y que “Los Tribunales Militares forman parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas, son independientes y autónomas en la administración de justicia (...) y están determinados por sus códigos y leyes militares”; y el art. 179-I de la C.P.E. reconoce que en temas relacionado a la función judicial a la Jurisdicción Militar.

De los antecedentes del proceso, no se evidencia reclamo alguno por parte de la entidad recurrente, a través de los mecanismos de defensa que la Ley le confiere, la oposición de la excepción de incompetencia, y ante su inobservancia opera el principio de preclusión de actos procesales, que se entiende como el efecto de extinguir el derecho a realizar un acto procesal, tanto por prohibición legal, por haber dejado pasar la oportunidad de realizar o bien por ejecutar otro incompatible con aquél, principio procesal que impide su regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, de tal forma que concluida la oportunidad procesal para realizar ese acto, y al no haberlo hecho, se activa el principio de preclusión estatuido en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo su regreso a momentos ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de oportunidad conferida por Ley para la realización de un acto procesal; de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos procesales ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca vulneración al aludido principio.

Ahora bien, sobre la acusación que el demandante estuviera inmerso en la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 (Estatuto del Funcionario Público), de la revisión de obrados se evidencia que, dichos extremos no fueron demostrados o probados dentro el término probatorio del proceso, que determine la calidad del servidor público de acuerdo al art. 5 de la norma antes citada.

Al respecto el art. 6 del Decreto Ley (D.L.) N° 11901 de 21 de octubre de 1974, señala expresamente: Créase la COSSMIL, como institución pública descentralizada con personería jurídica autónoma técnica, administrativa y patrimonio propio e independiente, extremo desvirtuado por su propio Reglamento Interno del Personal de COSSMIL, que en su art. 11 inc. e) señala sobre derechos básicos y dispone: “beneficios sociales de acuerdo a la Ley General del Trabajo”, como se podrá evidenciar el actor se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas y no, como erradamente señaló la entidad demandada, que correspondería a la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

Por consiguiente, el Tribunal de alzada al confirmar el fallo de primera instancia, ha obrado correctamente, sin incurrir en infracción legal alguna, por lo que corresponde a este Tribunal Supremo dar cumplimiento a lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por la Corporación del Seguro Social Militar “COSSMIL”, representada por el Gral. Brig. Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, a través de su apoderado Cnl. Daen. Eddy Víctor Fuentes Candia, contra el A.V. N° 115/2019 de 18 de julio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N°23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**391****Joaquín Hernando Flores Aliaga c/ Empresa Constructora Arteaga CONARTE S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 257 a 263, interpuesto por la Empresa constructora Arteaga "CONARTE S.R.L.", representada por Franklin Efraín Arteaga Trillo, contra el Auto de Vista N° 163/2019 de 25 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 251 a 254; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Joaquín Hernando Flores Aliaga contra la Empresa recurrente; la contestación del demandante de fs. 266 a 268; el Auto de 30 de enero de 2020 (fs. 269), que concedió el recurso; el Auto de 13 de marzo de 2020 (fs. 278), que admitió el recurso de casación interpuesto; y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 7 de la ciudad de La Paz emitió la Sentencia N° 089/2017 de 08 de mayo, de fs. 136 a 146, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 13 a 16, disponiendo que la Empresa Constructora Arteaga "CONARTE S.R.L." a través de su representante legal, cancele a Joaquín Hernando Flores Aliaga, la suma total de Bs. 48.928,23 (cuarenta y ocho mil novecientos veintiocho 23/100 Bolivianos), monto que debe ser actualizado en UFVs, hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago, conforme determina el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

Interpuestos los recursos de apelación por la Empresa Constructora Arteaga S.R.L., representada por Franklin Efraín Arteaga Trillo, de fs. 148 a 151; y por el demandante Joaquín Hernando Flores Aliaga de fs. 159 a 162; que fueron resueltos por el A.V. N° 163/2019 SSA.II de 25 de octubre, de fs. 251 a 254 por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte resolutive CONFIRMÓ en parte la Sentencia N° 089/2017 de 8 de mayo, de fs. 136 a 146, modificando el monto condenado a Bs. 52.951,44 (cincuenta y dos mil novecientos cincuenta y uno 44/100 bolivianos), monto que en ejecución de fallos será objeto de actualización, conforme prevé el D.S. N° 28699.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Argumentos del recurso de casación:

Notificada la empresa demandada con el Auto de Vista, formuló recurso de casación, conforme los siguientes argumentos:

1. El Auto de Vista no valoró correctamente que la Sentencia es nula, por haber incumplido normas procesales, generando errónea interpretación de los arts. 66 (segunda parte), 150 y 202 del Cód. Proc. Trab., referente a la causal de retiro y desahucio; describiendo que "no se adjuntó elemento de prueba adicional para desvirtuar la causal de retiro, invocado por el actor", afirmación que consideró demuestra la vulneración de los legítimos derechos de la parte demandada; además, señaló que no obstante de reconocerse, dentro de las pruebas de descargo literales y orales, expresa que se ofreció pruebas orales que no fueron mencionados por la autoridad, aspecto que vulnera el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

Asimismo, señaló que no se valoró ni mencionó lo establecido por el art. 167 del Cód. Proc. Trab., pese a reconocer que el demandante, en su memorial, alegó un supuesto despido de forma abrupta y con palabras soeces, sin haber establecido la forma de su supuesto retiro; además, sin aportar pruebas que acrediten lo señalado, siendo la Sentencia y el Auto de Vista favorable a la parte demandante; y adujo que no existe relación entre la parte considerativa y la resolutive, como establece el principio de congruencia, extremo que demostraría la nulidad de la Sentencia por haber vulnerado el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

2. Alegó que se incurrió en violación y errónea aplicación de los arts. 154 del Cód. Proc. Trab., 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, 16 de la L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.), al no haberse valorado ni mencionado dicha normativa en el Auto de Vista, limitándose a determinar los acápite de causal de retiro, desahucio, sueldo promedio indemnizable, aguinaldo de navidad, aguinaldo esfuerzo por Bolivia, prima anual y multa del 30%; refiere que tampoco fue valorada la causa del retiro del actor, así como, cuando el demandante hizo desaparecer un martillo percutor que se le encomendó para su arreglo, llamándosele

la atención por incumplimiento de funciones y abuso de confianza, que derivó en el abandono de trabajo del actor, extremo que fue denunciado ante las oficinas del Ministerio de Trabajo, sancionado por el art. 16 de la L.G.T. y 9 de D.R.

3. Acusó la violación y errónea aplicación de los arts. 57 de la L.G.T. y 51 de su D.R., al haber otorgado una ilegal prima en favor del actor, demostrando una clara intención de favorecerle.

4. Denunció la violación e interpretación errónea del art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, al reconocer una inexistente multa de 30%, que no corresponde; toda vez, que el actor incurrió en abandono de trabajo, aspecto que no fue valorado por el Tribunal de alzada, vulnerando los preceptos constitucionales como el legítimo derecho a la defensa, al debido proceso y la seguridad jurídica.

Petitorio:

Solicitó que, el Tribunal Supremo de Justicia CASE el Auto de Vista impugnado, declarando IMPROBADA la demanda, con costas.

Contestación al recurso:

Con memorial de fs. 266 a 268, el demandante Joaquín Hernando Flores Aliaga, contestó negativamente todos los puntos cuestionados por la parte recurrente y en lo fundamental, observó el recurso interpuesto, señalando que la casación procede cuando existe una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley; empero, en el caso, no se expone de manera precisa cuáles los derechos que se vulneraron, ni mucho menos las normas trasgredidas.

Por otra parte, señaló que la empresa recurrente, infructuosamente inventó una supuesta violación, de los arts. 66, 150 y 202 del Cód. Proc. Trab. que reflejarían una vulneración al principio de congruencia, careciendo de todo asidero, porque el fallo de la Sentencia como del Auto de Vista son congruentes entre lo pedido y lo resuelto.

Asimismo, alegando la supuesta violación y aplicación errónea de los arts. 154 del Cód. Proc. Trab., 9 del D.S. N° 28699, 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., se pretendió justificar que existió causal de retiro, aduciendo abandono de trabajo, cuando éste fue injustificado, abrupto, conforme resolvieron los Jueces de instancia.

También, indicó que no se demostró que la resolución emitida por el Tribunal de alzada viole el debido proceso y la seguridad jurídica, siendo que fueron correctamente valoradas las pruebas aportadas al proceso, no evidenciándose la vulneración de derechos que alegó la empresa recurrente.

En ese sentido, finalizó pidiendo que el Tribunal Supremo de Justicia declare INFUNDADO el recurso de casación.

Admisión:

Mediante Auto de 13 de marzo de 2020 (fs. 278), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 257 a 263, interpuesto por la Empresa Constructora Arteaga "CONARTE S.R.L.", por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Para resolver el recurso de casación interpuesto, en primer término es necesario señalar lo siguiente:

El recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos determinados por la Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal Supremo, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso presente, por la permisón contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece que "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", por ello, conforme estas disposiciones se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas contra la Sentencia; pues para ésta, la normativa procesal ha previsto el recurso ordinario de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que exigen los arts. 205 del Cód. Proc. Trab. y 261-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y deberán ser resueltos de acuerdo a lo normado por el art. 265-I de ésta última norma procesal, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente, procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde propiamente la exposición de agravios como en apelación; sino, en aplicación de los arts. 210 del Cód. Proc. Trab., 270 y 271-I del Cód. Proc. Civ.- 2013, la acusación de infracciones legales expresas, consistente en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las normas, o el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; por cuanto, a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá a primera vista, establecer si el Tribunal de alzada incurrió o no, en alguna de las infracciones identificadas en el recurso de casación, que generen perjuicio al recurrente.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el Auto de Vista, más no así, la Sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio identificado en el recurso de apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de instancia.

También se debe identificar de manera clara y concreta en el recurso de casación, si se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren incurrido en violaciones esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven la afectación del debido proceso o la indefensión, por errores de procedimiento o denominados in procedendo y el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto definitivo, Sentencia o Auto de Vista, recurrido en casación, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones, hubiesen incurrido en errores in iudicando; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados en el recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente y no así en escritos anteriores o posteriores.

En el presente caso, se advierte que el recurso de casación cursante de fs. 257 a 263, interpuesto por la Empresa recurrente, representada por Franklin Efraín Arteaga Trillo, no cumple con lo señalado precedentemente, si bien en la suma indica que "interpone recurso de casación en la forma y en el fondo"; sin embargo, no especifica en qué consiste la violación, falsedad o error de normas contenidas en el Auto de Vista, sea recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; es decir, que no se hace la distinción técnica necesaria para su efectividad; además, en el desarrollo del mismo ingresó en imprecisiones y ambigüedades, reiterando todos los argumentos contenidos en el recurso de apelación de fs. 148 a 151; con la diferencia de la suma, el petitorio, el cambio de la palabra Sentencia por Auto de Vista y la adhesión o transcripción de partes de texto del Auto de Vista apelado, pero sin fundamento ni crítica legal alguno.

Así, como fundamento del recurso de casación: 1) Acusó que el Auto de Vista no valoró correctamente que la Sentencia es nula por haber incumplido normas procesales, generando errónea interpretación de la segunda parte de los arts. 66, 150 y 202 del Cód. Proc. Trab., referente a la causal de retiro y desahucio; aduciendo que no hay relación entre la parte considerativa y la resolutive, como establece el principio de congruencia, extremo que demostraría la nulidad de la Sentencia por haber vulnerado el art. 202 del Cód. Proc. Trab. 2) Violación y errónea aplicación de los arts. 154 del Cód. Proc. Trab., 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., al no haberse valorado ni mencionado dicha normativa en el Auto de Vista, limitándose a determinar los acápite de causal de retiro, desahucio, sueldo promedio indemnizable, aguinaldo de navidad, aguinaldo esfuerzo por Bolivia, prima anual y multa del 30%, tampoco fue valorada la causa del retiro del actor, así como cuando el demandante hizo desaparecer un martillo percutor que se le encomendó para su arreglo, llamándosele la atención por incumplimiento de funciones y abuso de confianza, lo que derivó en el abandono de trabajo del actor, extremo que fue denunciado ante las oficinas del Ministerio de Trabajo, sancionado por el art. 16 de la L.G.T. y 9 de D.R.; 3) Violación y errónea aplicación de los arts. 57 de la L.G.T. y 51 de su D.R., al haber otorgado una ilegal prima en favor del actor, demostrando una clara intención de favorecer al actor; y finalmente 4) Acusó violación e interpretación errónea del art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, al reconocer una inexistente multa de 30%, que no corresponde, toda vez, que el actor incurrió en abandono de trabajo, aspecto que no fue valorado por el Tribunal de alzada, vulnerando los preceptos constitucionales como el legítimo derecho a la defensa, al debido proceso y la seguridad jurídica.

Contrastados dichos argumentos del recurso de casación, se evidencia que son los mismos argumentos que fueron expuestos como agravios en el recurso de apelación, de fs. 148 a 151; los cuatro agravios que fueron consignados en el Considerando I del Auto de Vista apelado; además de ello, el Tribunal de alzada resolvió en el Considerando II, nums. 2, 3, 4 y 5 (ver fs. 252-253), claramente respetando el parámetro de pertinencia y congruencia, estableciendo que la Sentencia ha valorado todos los datos que informan al proceso, no siendo sostenible los agravios planteados por la parte recurrente.

En tal razón, se infiere que la empresa recurrente no ha entendido los fundamentos que sustentaron el fallo de alzada; toda vez, que los reclamos presentados ahora como recurso de casación en el fondo y en la forma, resultan siendo inconsistentes, ya que el Auto de Vista apelado fundamentó y explicó todos los puntos cuestionados, que la empresa recurrente de forma errónea ha asimilado, no pudiendo observar nuevamente los mismos argumentos que ya fueron pregonados en el escrito de apelación, cuando lo coherente en un correcto obrar recursivo es observar y controvertir el tema estructural y de fondo del Auto de Vista, toda vez, conforme ya se refirió anteriormente, que el recurso de casación procede para invalidar el Auto de Vista; más no así, la Sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio identificado en el recurso de apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de primera instancia, motivos por los cuales resulta errado el entendimiento acusado.

Al margen de lo señalado, la empresa recurrente incurre en franca discordancia entre los reiterados argumentos descritos en el recurso de casación con relación a su petitorio; pues, en el primer punto de su reclamo denuncia aspectos de orden estrictamente procesal encaminados según su criterio a la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia; sin embargo, en su petitorio terminó solicitando se proceda a la casación del Auto de Vista, lo que definitivamente torna de incoherente, confuso y deficiente el planteamiento del recurso, denotando total falta de conocimiento de este medio extraordinario de impugnación, aspecto que es atribuible al profesional que patrocina a la empresa recurrente.

En definitiva, estas inobservancias señaladas precedentemente, de ninguna manera pueden suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas inobservancias, obedecen al propio desconocimiento o negligencia de quién formuló el recurso de casación, omitiendo cumplir la carga procesal recursiva establecida por Ley y desconociendo la técnica exigida para este tipo de recursos, al presentar tan sólo una repetición de su recurso de apelación.

Por consiguiente, el Tribunal de alzada al confirmar el fallo de primera instancia, ha obrado correctamente, por lo que corresponde a este Tribunal Supremo dar cumplimiento a lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por la Empresa constructora Arteaga "CONARTE S.R.L.", representada por Franklin Efraín Arteaga Trillo, contra el A.V. N° 163/2019 de 25 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Se regula el honorario del abogado patrocinante en Bs. 1.000.-, que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**392****Wilson Reyes Nova c/ Empresa Alcanova S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 955 a 957, interpuesto por la Empresa Alcanova S.R.L., representada por Jordi Aima Alcalá Gross, contra el Auto de Vista N° 191 de 18 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Segunda en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 942 a 952; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Wilson Reyes Nova contra la Empresa Alcanova S.R.L.; el Auto N° 20/20 de 26 de febrero de 2020 (fs. 964), que concedió el recurso de casación; el Auto de 19 de febrero de 2020 (fs. 973), que dispone la admisión del recurso de casación en la forma y en fondo interpuesto; y todo lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 4 de la ciudad de Santa Cruz emitió la Sentencia N°15 de 2 de mayo de 2019, de fs. 905 a 911, por la que declaró PROBADA la demanda de fs. 12 a 14, disponiendo que la Empresa Alcanova S.R.L., representada por Jordi Aime Alcalá Gross, cancele a Wilson Reyes Nova, a tercer día de ejecutoriada la Sentencia la suma total de Bs. 30.589.- (treinta mil quinientos ochenta y nueve 00/100 Bolivianos), en su caso con las actualizaciones y reajustes dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, con costas.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la empresa demandada de fs. 915 a 923; que fue resuelto por el A.V. N° 191 de 18 de noviembre de 2019, de fs. 942 a 952, por la Sala Segunda en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte resolutive REVOCÓ en parte la Sentencia apelada N° 15 de 2 de mayo de 2019, modificando el monto condenado a Bs. 17.628.- (diecisiete mil seiscientos veintiocho 00/100 Bolivianos), monto que deberá ser cancelado a tercer día en favor del ex trabajador Wilson Reyes Nova, de acuerdo a la liquidación establecida en dicha resolución.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Argumentos del recurso de casación:

Contra el Auto de Vista, la empresa demandada formuló recurso de casación, en el que acusó que el Tribunal de alzada a tiempo de dictar el Auto de Vista impugnado, modificó el pago de aguinaldo, incrementando de manera incoherente, sin haber pedido el trabajador, perjudicando de manera directa al apelante, vulnerándose los arts. 208 y 210 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 265 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), toda vez, quien ejerció el derecho de apelación fue la empresa demandada y no así el trabajador, en esa razón, señaló que el tribunal debería pronunciar sobre los puntos que han sido sujetos de apelación; y no así extralimitarse en modificar el pago de aguinaldo, además que ése no fue la pretensión del demandante, circunstancia que vulnera la garantía del debido proceso en su elemento congruencia.

Petitorio:

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia "REVOQUE parcialmente dicho Auto, especificando en el detalle del concepto de aguinaldo, por existir una incongruencia e incoherencia en la modificación oficiosa, al haberse aumentado el tiempo y monto a pagarse... por lo que pidió se CASE el Auto de Vista parcialmente impugnado, declarando en su defecto el pago únicamente de lo requerido por el demandante en su petitorio inicial" (sic).

Contestación al recurso:

El actor, con memorial fs. 960 a 964 contestó negativamente el recurso, señalando que no existe base jurídica para la pretensión del demandado, puesto que éste busca se revoque parcialmente dicho Auto, por existir supuestamente una incongruencia, que resulta una solicitud absurda.

Asimismo, reclamó que el A.V. N° 18 de noviembre de 2019 violentó los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, porque el Tribunal de alzada, de manera alejada, revocó en parte la Sentencia de 2 de mayo de 2019, afectando en cuanto al tiempo de servicios del trabajador y por ende el pago del desahucio, pago de antigüedad y aguinaldo.

También, indicó que el Juez de primera instancia no cometió ningún agravio, al emitir la Sentencia; toda vez, que respetó el principio de verdad material y valoró todas y cada una de las pruebas aportadas en el proceso; por lo que solicitó se declare INFUNDADO el recurso presentado y se “revoque” el Auto de Vista recurrido, manteniendo firme la Sentencia de 2 de mayo de 2019, con expresa condena de costas y costos a la parte recurrente.

Admisión:

Mediante Auto de 19 de febrero de 2020 (fs. 973), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación de fs. 955 a 957, interpuesto por la Empresa Alcanova S.R.L., representada por Jordi Aima Alcalá Gross, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina legal aplicable:

Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013, que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela; con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación; en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto, se deduce que en segunda instancia pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de fecha 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista ultra Petita, cuando el Tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el Tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el Tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el Tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

Análisis del caso concreto:

Con carácter previo, debemos señalar que el recurso interpuesto por la Empresa recurrente, identifica en la suma como “recurso de casación parcial”, sin identificar de manera clara y concreta, si se interpone recurso de casación en la forma, en el fondo o en ambos; a pesar de ello, este Tribunal por Auto de 19 de febrero de 2020, a fs. 973, admitió dicho recurso en la forma y en el fondo.

Pues bien, de la lectura íntegra de los fundamentos anotados en el recurso de casación, en lo principal se denuncia la inobservancia del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto; a decir que el Auto de Vista impugnado habría modificado el pago de aguinaldo, incrementando el mismo sin haber sido objetado o pedido por el trabajador, aspecto que perjudicaría de manera directa al apelante, al vulnerarse los arts. 208 y 210 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013, toda vez, que quien ejerció el derecho de apelación fue la empresa demandada y no así el demandado; advirtiéndose que dicho reclamo constituye un recurso de casación en la forma; no pudiendo establecerse fundamentos que se analicen argumentos de fondo, que estén vinculados a la violación, errónea o incorrecta aplicación de normativa aplicada en la resolución del proceso o error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba; en tal situación, corresponde ingresar a considerar el recurso de casación en la forma interpuesto.

Sobre el particular, precisando lo delineado en la doctrina legal aplicable, la congruencia como un elemento componente del debido proceso está concebida como la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto por la Autoridad Jurisdiccional; en tal razón, el Juzgador debe sujetar sus decisiones a lo solicitado por la partes, no pudiendo por ende considerar aspectos ajenos a la controversia, debiendo limitar su consideración y análisis a cuestionamientos deducidos por las partes; caso contrario, la resolución peca de ser incongruente, con la aclaración que esa congruencia no implica otorgar o conceder todo lo solicitado por las partes; sino que, la concesión de la pretensión responderá a una verdad material; es decir, que será otorgada en la medida que sea demostrada por las partes durante la sustanciación del proceso acorde al principio de verdad material que acrediten también las pruebas.

Partiendo del citado antecedente, se advierte que el Auto de Vista resolvió aspectos que se encontraban en el recurso de apelación, sobre el punto, en el memorial del recurso de apelación a fs. 919, la empresa recurrente, reclamó: "En relación al pago del aguinaldo demandado, no corresponde el mismo, ya que en la gestión 2017 sólo trabajó 12 días, no habiendo cumplido los 3 meses que establece la ley, así como tampoco existe continuidad laboral, tal cual lo tengo ut explicado y demostrado con documentación real"; motivo por el cual, como resultado revocó en parte la Sentencia emitida por el Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 4 de la ciudad de Santa Cruz, alegando que el mismo realizó una "mala" valoración de la prueba; a cuyo efecto, si bien es cierto que el Juez de instancia concedió el pago de aguinaldo demandado en duodécimas, señalando: "si corresponde su pago de 6 meses y 12 días, toda vez que de las pruebas adjuntas, valoradas, analizadas ... corresponde su pago, toda vez que se trata de un derecho social adquirido, consolidado, irrenunciable e imprescriptible", determinando que se cancele Bs. 1.280.-, a cuyo pronunciamiento, el Auto de Vista recurrido evidentemente modificó el monto establecido por el Juez de primera instancia, a Bs. 6.300.- por el tiempo trabajado de 2 años, 7 meses y 12 días, aspecto que según el recurrente, fuera interpretado como una reforma en perjuicio del recurrente; de cuyo análisis se evidencia que tanto la indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, multa del 30% y los salarios devengados pretendidos por el recurrente y resueltos en Sentencia, ascendió al total de Bs. 30.589.-, monto que la Empresa Alcanova S.R.L. debiera cancelar al actor; razonamiento bajo el cual el Tribunal de Alzada comprobó que no fue correcto, concluyendo:

"Se debe revocar en parte dicha Sentencia, en la indemnización y el aguinaldo por el tiempo de servicios del demandante, que no es el año 2013, sino el 2014 cuando empieza el trabajo según los contratos adjuntos, excluyendo la antigüedad y vacación", determinando que se cancele la suma total de Bs. 17.682.- en favor del ex trabajador.

Esta decisión no puede ser interpretada de manera alguna, como una reforma en perjuicio, que va en contra de la empresa demandada, conforme refiere la parte recurrente; toda vez, lo que estableció el Auto de Vista recurrido, fue evidenciar todos los aspectos recurridos como agravios y evaluar los datos del proceso de manera conjunta, para establecer que el pago de aguinaldo "corresponde por el tiempo de duración de cada contrato"; por lo que tal decisión no constituye un acto contrario al principio de congruencia al emerger del hecho de haberse apelado el pago de aguinaldo demandado, que desvirtúa justamente el concepto reclamado, no evidenciándose como consecuencia transgresión del debido proceso en su elemento congruencia en la emisión de la decisión de alzada.

Asimismo, corresponde resaltar que la parte recurrente, no acusó violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, cuando contuvieran disposiciones contradictorias y cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho; aspectos que hace sustancial a un recurso de casación en el fondo, que tiene obviamente incidencia en la decisión, motivo por el cual, surge la necesidad de poner en evidencia la inexistencia de congruencia entre los fundamentos de su "recurso de casación parcial", y su petitorio; toda vez que este último incongruentemente señala: "se revoque parcialmente dicho Auto, especificando en el detalle del concepto de aguinaldo, por existir una incongruencia e incoherencia en la modificación oficiosa, al haberse aumentado el tiempo y monto a pagarse sin ser esa la pretensión del demandante, siendo una resolución que causa perjuicio a la parte apelante; por lo que pide CASE el Auto de Vista parcialmente impugnado, declarando en su defecto el pago únicamente de lo requerido por el demandante su petitorio inicial".

Este aspecto demuestra que la parte recurrente, solicitó dos efectos contradictorios producto de la interposición de su recurso; ante estas insuficiencias en las que incurrió el recurrente resulta imperativo recordar que, el recurso extraordinario de casación fue instituido con la finalidad de efectuar el control a las resoluciones que pueden contener vulneraciones a los derechos de los litigantes; en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra normado en los arts. 210 del Cód. Proc. Trab. y 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ.-2013, que establecen los recursos de casación en el fondo y en la forma o en ambos a la vez.

Así, el recurso de casación en el fondo, es aquel medio de impugnación contra las resoluciones del inferior que contuvieran violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, cuando contuvieran disposiciones contradictorias y cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho establecido en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013; cuyo efecto final está dirigido a la búsqueda de la casación del acto jurisdiccional recurrido; mientras que el recurso de casación en la forma, sólo se constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante Jueces o Tribunales inferiores, dispuesto en el art. 271-II de la misma norma procesal, cuyo efecto final es el logro de la nulidad o anulabilidad de obrados con o sin reposición.

En ese entendido, las características que hacen a uno y a otro recurso, la resolución de cada una adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo, lo que se pretende es que el Tribunal case el Auto de Vista impugnado y resuelva el fondo del conflicto; cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, siendo comunes para ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado; por ello, al margen de exponer los motivos en que se fundare el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión recursiva en forma congruente con el recurso que deduce.

En tal razón, en el caso de autos, la parte recurrente no llegó a comprender a cabalidad las mencionadas disposiciones, incumpliendo su deber de circunscribir su petitorio en el marco de la normativa señalada ingresando en franca contradicción con su propio petitorio.

Con relación a la vulneración del art. 208 del Cód. Proc. Trab., de manera totalmente impertinente hace referencia a esta normativa, que refiere: "Recibido el expediente por el superior, éste actuará conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil, reduciendo el término probatorio, si procede a cinco días", no siendo aplicable al caso, porque no especifica de qué manera o en relación a qué se hubiera producido la supuesta vulneración.

Consiguientemente, corresponde a este Tribunal Supremo, dar aplicación a lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cod. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa Alcanova S.R.L., representada por Jordi Aima Alcalá Gross, contra el A.V. N° 191 de 18 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Segunda en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Se regula el honorario del abogado patrocinante en Bs. 1.000.-, que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**393****Shasha Sidne Santiváñez Jiménez c/ Empresa El Diario S.A.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo, de fs. 10.804 a 10.814, interpuesto por la Empresa “El Diario SA”, representada por Eduardo Antonio Dalence Yanique; y en el fondo de fs. 10.819 a 10.823, formulado por la demandante Shasha Sidne Santiváñez Jiménez, contra el Auto de Vista N° 166/2019 de 30 de agosto, de fs. 10784 a 10798, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Shasha Sidne Santiváñez Jiménez contra la Empresa “El Diario SA”; el Auto de 21 de enero de 2020 (fs. 10.826), que concedió ambos recursos; el Auto de 9 de marzo de 2020 (fs. 10.838), que admitió ambos recursos de casación interpuestos; y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 4 de la ciudad de Cochabamba emitió la Sentencia N° 063/2017 de 8 de septiembre, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 1 a 3 por pago de indemnización, desahucio, reintegro de aguinaldo de Navidad de 2015, doble por incumplimiento, duodécimas del segundo aguinaldo de la gestión 2015, doble por incumplimiento, vacaciones de las gestiones 2013, 2014 y 2015, bono de antigüedad, primas de las gestiones 2007 a 2015, actualización en base a la variación de la UFVs y multa del 30%; e IMPROBADA en cuanto al pago de aguinaldo de Navidad y segundo aguinaldo de la gestión 2014, vacaciones 2012 y 2013, sueldos adeudados de 9 de enero 2014 a 22 de abril 2015; asimismo, IMPROBADA las excepciones perentorias de pago y prescripción de fs. 137 a 144; disponiendo que la Empresa “El Diario S.A.”, a través de su representante legal, pague a Shasha Sidne Santiváñez Jiménez, dentro de tercero día de ejecutoriada la Sentencia, el monto total de la liquidación de Bs. 88.030.92 (ochenta y ocho mil treinta 92/100 Bolivianos), más la correspondiente actualización en base a la variación de la UFVs y multa del 30% que establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Auto de Vista.

Interpuestos los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la indicada Sentencia; de fs. 10.748 a 10.754, por el representante de la parte demandada Eduardo Antonio Dalence Yanique; y de fs. 10.762 a 10.766 por la demandante Shasha Sidne Santiváñez Jiménez, fueron resueltos mediante el A.V. N° 166/2019 de 30 de agosto, de fs. 10.784 a 10.798, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que se CONFIRMÓ en parte la Sentencia apelada de 8 de septiembre de 2017; modificando el monto condenado a Bs.116.988,84 (ciento dieciséis mil novecientos ochenta y ocho 84/100 Bolivianos), más la multa y actualización prevista por el art. 9 del D.S. N° 928699 de 01 de mayo de 2006, sin costas.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Argumentos del recurso de casación interpuesto por la parte demandada:

Mediante memorial que cursa de fs. 10.804 a 10.814, el representante legal de la Empresa “El Diario S.A.” interpuso recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 166/2019 de 30 de agosto y Auto Complementario de 2 de octubre de 2019, en el que expresó lo siguiente:

Luego de una relación de antecedentes, que es una copia íntegra del memorial de apelación interpuesto por la empresa recurrente y de la contestación al recurso de apelación interpuesto por la demandada, señaló que “existe violación de la Ley, porque no se aplicó correctamente sus preceptos. Interpretación errónea de la Ley, porque hay error en el que incurre el Tribunal que dicta la resolución recurrida sobre el pensamiento latente de la norma debió haber tomado en cuenta el espíritu de la ley de manera armónica. Por otra parte se está en presencia de una aplicación indebida de la Ley, cuando el Juez o Tribunal se equivoca en establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto, tal cuando se aplica una ley a hechos no regulados por ella” (sic); y refiere que en ese contexto la fundamentación de las resoluciones constituye un elemento

inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la resolución debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica y sustente las razones que motivaron la resolución, valorado la prueba aportada de acuerdo a la sana crítica.

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbada la demanda, con las formalidades de Ley.

Argumentos del recurso de casación interpuesto por la demandante:

Refiere que el Tribunal de alzada violó y aplicó indebidamente las Leyes laborales, refiriéndose concretamente al recálculo de sus beneficios sociales, que deben ser calculados con Bs. 2.941,58, que es la sumatoria del 42% del bono de antigüedad al sueldo básico.

Explicó que una vez establecido el tiempo de servicios de 21 años, 3 meses y 20 días, corresponde el bono de antigüedad del 42%, según la escala del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y que el cálculo del bono de antigüedad sobre un salario mínimo deberá efectuarse de conformidad con el art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; toda vez, que el salario mínimo nacional vigente para la gestión 2015 fue de Bs. 1656, conforme al D.S. N° 2346; por lo que en aplicación y escala del bono de antigüedad del 42% corresponde a Bs. 695,65; vale decir, que siendo el sueldo promedio de Bs. 2.246,06, más el bono de antigüedad Bs. 695,65, el sueldo promedio indemnizable corresponde a Bs. 2.941,58; monto con el que deberá efectuarse el cálculo de los beneficios sociales y derechos laborales, resultando: Desahucio Bs. 8.824,74; indemnización de 21 años, 3 meses y 20 días Bs. 62.671,99; vacaciones 2013 por 30 días Bs. 2.941,58; vacaciones gestión 2014 por 30 días Bs. 2.941,58 y vacaciones duodécimas gestión 2015 Bs.914,83; primas gestión 2008 a 2011 Bs. 11.766,31; más Bs. 30.982,96 bono de antigüedad.

Petitorio:

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia CASE el Auto de Vista impugnado, en lo que respecta al bono de antigüedad a un salario mínimo vigente en la gestión 2015, sueldo promedio indemnizable correcto y se efectúe una nueva liquidación, tomando en cuenta el correcto bono de antigüedad, sea con costas y costos.

Contestación a los recursos:

Tanto la demandante como la empresa demandada contestaron a los recursos interpuestos, conforme los escritos de fs. 10.819 a 10.823 y de fs. 10.828 a 10.829, respectivamente, solicitando la actora que se declare improcedente y/o infunda el recurso de casación, al no cumplir con lo establecido en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013; y el representante de la empresa demandada contestó al recurso interpuesto por la actora, pidiendo que se case el referido Auto de Vista y deliberando en el fondo declare improbada la demanda, sea con las formalidades de Ley.

Admisión:

Mediante Auto de 9 de marzo de 2019 (fs. 10.838), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los recursos de casación, de fs. 10.804 a 10.814 y de fs. 10.819 a 10.823, interpuestos por la demandada Empresa "El Diario S.A.", representada por Eduardo Antonio Dalence Yanique, y la demandante Shasha Sidne Santiváñez Jiménez, por lo que se pasan a resolver:

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Del recurso de casación y sus características.

El recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos determinados por la Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal Supremo, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; el art. 270-I del Cód. Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable al caso presente, por la permisón contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo Cód. Proc. Trab., establece: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", en esta razón, conforme estas disposiciones se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas contra la Sentencia, pues para ésta la normativa procesal ha previsto el recurso ordinario de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que exigen los arts. 205 del Cód. Proc. Trab. y 261-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y deberán ser resueltos de acuerdo a lo normado por el art. 265-I de ésta última norma procesal; a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente, procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino en aplicación de los arts. 210 del Cód. Proc. Trab., 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ.-2013, la acusación de infracciones legales expresas, consistente en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las normas, o el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, conforme prevé el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación corresponde establecer si el Tribunal de apelación incurrió o no, en alguna de las infracciones legales identificadas en el recurso de casación.

En ese sentido, corresponde precisar que la finalidad del recurso de casación procede para invalidar el Auto de Vista, más no así la Sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio identificado en el recurso de apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de primera instancia.

Sistema de valoración de la prueba en materia laboral.

En materia laboral el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal -tarifa legal de la prueba-, fundándose en una valoración personal, puesto que las exigencias de las formalidades procesales, respecto de los medios probatorios no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente la emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política del Estado, puesto que la facultad de los jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta encontrada a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido proceso. Así el referido sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente; sino, mediante un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

En el sistema de la libre apreciación, el Juez forma su convicción, no existiendo tarifa legal de la prueba, pues no está sujeto a ésta, la valoración corresponde íntegramente al juzgador, al cual deja la Ley en libertad para formar su convencimiento y sólo con base a esta certeza, se determinan los hechos probados, valorando en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso.

Así, ha establecido la jurisprudencia que la valoración de la prueba, es atribución privativa de los jueces de grado, incensurable en casación; a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como lo exige el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, porque las conclusiones tanto de la Sentencia como del Auto de Vista, no son discrecionales; sino, ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se sustentan en la propia prueba producida en el proceso.

Análisis del caso en concreto:

Sobre el recurso de casación interpuesto por la Empresa "El Diario S.A.":

Del análisis del memorial de recurso de casación de fs. 10.804 a 10.814, se verifica que la empresa recurrente, transcribió de manera textual todos los argumentos contenidos en el recurso de apelación de fs. 10.748 a 10.754 y el memorial de la contestación al recurso de apelación interpuesto por la demandante de fs. 10.770 a 10.773, manteniéndose los agravios contra la Sentencia emitida por el Juez de primera instancia y en la última página del memorial complementó lo siguiente: "Existe violación de la Ley, porque no se aplicó correctamente sus preceptos. Interpretación errónea de la Ley, porque hay error en el que incurre el Tribunal que dicta la resolución recurrida sobre el pensamiento latente de la norma... debió haber tomado en cuenta el espíritu de la Ley de manera armónica. Por otra parte se está en presencia de una aplicación indebida de la Ley, cuando el Juez o Tribunal se equivoca en establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto, tal cuando se aplica una ley a hechos no regulados por ella"; y refiere que en ese contexto la fundamentación de las resoluciones constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, aspecto que significa que, la resolución debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica y sustente las razones que motivaron la resolución, valorado la prueba aportada de acuerdo a la sana crítica.

Advirtiéndose, por una parte, que los argumentos presentados en el recurso de casación interpuesto por la Empresa demandada son los mismos argumentos desglosados en el recurso de apelación, que refutó la Sentencia N° 63/2017 de 8 de septiembre y los argumentos de la contestación al recurso presentado por la demandante, los que ya fueron resueltos por parte del Tribunal de alzada, a través del A.V. N° 166/2019 de 30 de agosto, pues no existe crítica jurídica alguna respecto a los fundamentos expuestos en el fallo recurrido en casación.

En ese sentido, conforme ya se refirió precedentemente, la finalidad del recurso de casación es invalidar el Auto de Vista, más no así la Sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio identificado en el recurso de apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de primera instancia.

Por otra parte, el reclamo sobre la "violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley"; si bien realizó alguna digresión en el alcance de los términos de dicha acusación; sin embargo, al parecer pretende que todo confluya en la "falta de fundamentación y motivación en la valoración de la prueba", siendo totalmente incomprensible dicha afirmación, al pretender dar prevalencia en un mismo entendimiento, conceptos totalmente diferentes, pues la interpretación errónea y aplicación indebida, no puede proponerse en el contexto de la fundamentación y motivación, porque cada uno de ellos tiene legalmente un alcance distinto.

En ese entendido, conforme la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso, las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley son diferentes, por lo que de conformidad al art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, se impone a los recurrentes, la obligación de expresar con claridad y precisión, la Ley o Leyes infringidas, violadas

o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación falsedad o error, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cuál la interpretación debida; es más, estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

Como se podrá advertir, la parte recurrente de forma genérica y abstracta denunció "incorrecta interpretación y aplicación de la ley"; empero, no expresó con claridad y precisión cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cuál la interpretación debida, en relación a la fundamentación y motivación y la valoración de la prueba aportada de acuerdo a la sana crítica que indica; además, conforme a la doctrina aplicable referida, corresponde señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los Tribunales de instancia; a menos que, se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, requisitos con los cuales no cumple el recurso en examen; asimismo, en relación a la falta de motivación y fundamentación, se debe precisar que esta acusación correspondía ser denunciada en el recurso de casación en la forma, por lo que correspondía solicitar la nulidad del Auto de Vista, para que el Tribunal de alzada ingrese a valorar el medio de prueba aportado; empero, la parte ahora recurrente, tampoco expresó con claridad y precisión qué medios de prueba no habrían sido valorados por el Tribunal de Alzada.

Además, los aspectos señalados precedentemente por la empresa recurrente, de ninguna manera configuran el sustento recursivo; al no considerar lo previsto por el art. 274 parág. I núm. 3 del Cód. Proc. Civ.-2013; existiendo en el caso, falta de carga argumentativa casacional que genere en este Tribunal, la convicción que los de instancia, habrían incurrido en errores que deban ser reparados; es precisamente de ahí que, el recurso de casación adquiere las características de un juicio de puro derecho, en razón a que está dirigido sustancialmente a verificar una posible infracción legal; aspectos éstos, que no permiten considerar su denuncia por su deficiente interposición recursiva, deviniendo el recurso en infundado.

Sobre el recurso de casación interpuesto por la demandante:

Refiere que el Tribunal de alzada violó y aplicó indebidamente las Leyes laborales, refiriéndose concretamente al cálculo de sus beneficios sociales, los que deben ser calculados con Bs. 2.941,58, que es la sumatoria del 42% del bono de antigüedad que le corresponde por los 21 años, 3 meses y 20 días de trabajo, al sueldo básico.

Al respecto, conforme al art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que establece una escala única para el Bono de Antigüedad para todos los sectores laborales, determina para aquellas personas que tienen entre 20 y 24 años de antigüedad en el trabajo, el 42% de porcentaje.

El D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 13 establece que, para los trabajadores del sector público y privado, se aplica la escala del Bono de Antigüedad, establecida en el art. 60 del D.S. N° 21060, que se aplicará sobre un salario mínimo nacional mensual.

El D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015, en su art. 8 establece como Salario Mínimo Nacional para la gestión 2015, para los sectores públicos y privados, la suma de Bs. 1.656.-.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el Tribunal de alzada estableció como sueldo indemnizable el monto de Bs. 2.850,86 correspondiendo al Sueldo Básico el monto de Bs. 2.246,06 y al Bono de Antigüedad Bs. 604,8; monto que es reclamado por la recurrente, argumentando que le corresponde como Bono de Antigüedad la suma de Bs. 695,52, que sumado al Sueldo Básico, totaliza la suma de Bs. 2.941,58, constituyendo este importe la suma base, para el cálculo de todos sus derechos y beneficios sociales demandados.

Aplicando la norma glosada, corresponde realizar la siguiente operación: Bs. 1.656.- multiplicado por el 42% nos da como resultado Bs. 695,52, monto que sumado al Sueldo Básico de Bs. 2.246,06, resulta Bs. 2.941,58; consecuentemente, se establece que el monto establecido como sueldo indemnizable por el Tribunal de apelación, no es el correcto y el que servirá para calcular los otros derechos y laborales reclamados por la recurrente, como es el desahucio, indemnización por 21 años, 3 meses y 20 días, vacaciones gestión 2013, 2014 y duodécimas de la gestión 2015; y primas gestiones 2008 a 2011, mismos que serán corregidos en la parte resolutive, es el de Bs. 2.941,58.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada de acuerdo a lo establecido en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013; asimismo resultando evidente el error de cálculo acusado en el recurso de casación interpuesto por la demandante, al acreditarse que se incurrió en interpretación errónea de los arts. 60 del D.S. N° 21060 y 13 del D.S. N° 21137, respecto del porcentaje asignado al bono de antigüedad; conforme se fundamentó, correspondiendo a este Tribunal Supremo resolver el recurso de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 10.804 a 10.814, interpuesto

por la Empresa "El Diario S.A."; por otra parte, resolviendo el recurso de fs. 10.819 a 10.823, formulado por la demandante Shasha Sidne Santiváñez Jiménez CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 166/2019 de 30 de agosto, modificando el salario promedio indemnizable correspondiendo cancelarse los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso: 02/01/1994

Fecha de retiro: 22/04/2015

Tiempo de servicios: 21 años, 3 meses y 20 días

Salario indemnizable: Bs. 2.941,58

Indemnización por antigüedad:

Salario promedio	Tiempo	Importe
2.941.58	21 años	61.773.18
2.941.58	2 meses	735.40
2.941.58	20 días	163.42
Total		62.672.00
Menos: 2.574.44 de acuerdo a las literales de fs. 133 a 136		- 2.574.44
Total indemnización		60.097.56

Desahucio:

Salario promedio	Tiempo	Importe
2.941.58	3 meses	8.824.74
Total		8.824.74

Reintegro de aguinaldo:

Salario promedio	Tiempo	Importe
2.941.58	Del 1/01 al 22/04/2015	915.16
Total reintegro por aguinaldo		915.16
Menos: lo cancelado de acuerdo a literales de fs. 133-136		624.11
Importe		291.05
Importe doble por pagar		582.10

Segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" gestión 2015

Salario promedio	Tiempo	Importe
2.941.58	Del 1/01 al 22/04/2015	915.16
Importe doble		1.830.32

Vacación:

Salario promedio	Tiempo	Importe
2.941.58	Gestión 2013, del 1/01/2013 al 31/12/2013 (30 días)	2.941.58
2.941.58	Gestión 2014, del 1/01/2014 al 31/12/2014 (30 días)	2.941.58
2.941.58	Gestión 2015, del 1/01/2015 al 31/12/2015 (9.33 días)	914.83
Total		6.797.99

Bono de antigüedad:

Años	Tiempo	1/S/M/N	%	Importe
Del 1/01/2007 al 30/04/2007	4 meses	500	26%	520.00
Del 1/05/2003 al 31/12/2007	8 meses	525	26%	1.092.00
Del 1/01/2008 al 31/12/2008	12 meses	577.50	26%	1.801.80
Del 1/01/2009 al 31/12/2009	12 meses	647	34%	2.639.76
Del 1/01/2010 al 31/12/2010	12 meses	679.15	34%	2.770.93
Del 1/01/2011 al 31/12/2011	12 meses	815.40	34%	3.326.83
Del 1/01/2012 al 31/12/2012	12 meses	1.000.00	34%	4.080.00
Del 1/01/2013 al 31/12/2013	12 meses	1.200.00	34%	4.896.00
Del 1/01/2014 al 31/12/2014	12 meses	1.440.00	42%	7.257.60
Del 1/01/2015 al 22/04/2015	3 meses y 22 días	1.656.00	42%	2.596.61
Cálculo de bono de antigüedad				30.981.53

Prima:

Salario promedio	Tiempo	Importe
2.941.58	Gestión 2008	2.941.58
2.941.58	Gestión 2009	2.941.58
2.941.58	Gestión 2010	2.941.58
2.941.58	Gestión 2011	2.941.58
Total prima		11.766.32
Total beneficios y derechos sociales para pagar en Bs.		120.880.55

Son: Ciento veinte mil ochocientos ochenta 55/100 bolivianos, importe que ordena cancelar a la empresa demandada "El Diario S.A." en favor de la demandante Shasha Sidne Santiváñez Jiménez, a tercero día de ejecutoriado este Auto Supremo, más la multa y actualización que corresponda, conforme prevé el art. 9 del D.S. N° 29866, que debe liquidarse ante el Juez de primera instancia, en ejecución de Sentencia.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes y sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**395****Jhon Kalef Molle Angulo c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija****Pago de Subsidio de Frontera****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 44 a 46, interpuesto por la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRA Cobija), por su Director General Ejecutivo Rodolfo Añez Domínguez, contra el Auto de Vista N° 344/19 de 4 de noviembre de 2019, de fs. 37 a 38, emitido por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera, interpuesto por Jhon Kalef Molle Angulo contra la entidad recurrente, sin la contestación del actor; el Auto N° 52/2020 de 13 de febrero de 2020, que concedió el recurso (fs. 50 vta); el Auto Supremo de 9 de marzo de 2020 (fs. 59), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia**

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera por Jhon Kalef Molle Angulo y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 94 018 de 23 de marzo de 2017, de fs. 22 a 23, por la que declaró PROBADA la demanda de fs. 12, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 6.478.- (Seis mil cuatrocientos setenta y ocho 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera de los años 2012 y 2013, detallados en ese fallo.

Auto de Vista

En conocimiento de la Sentencia, ZOFRA Cobija por medio de su Directora General Ejecutiva Tatiana Mónica Sejas Condori, interpuso recurso de apelación, de fs. 27; sin la contestación del demandante Jhon Kalef Molle Angulo, que fue resuelto por el A.V. N° 344/19 de 4 de noviembre de 2019, de fs. 37 a 38, emitido por la Sala Civil, Familia, Social, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 94 018 de 23 de marzo de 2017.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, ZOFRA Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 44 a 46, señalando lo siguiente:

Conforme señala en el art. 42 del D.S. N° 25933 de 10 de octubre de 2000, modificado por el art. 42 del D.S. N° 29744 de 15 de octubre de 2008, referido a la naturaleza institucional de ZOFRA Cobija, se establece que esta entidad, se encuentra bajo el régimen de la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027 (L.E.F.P.), no así bajo el régimen de las normas laborales.

El demandante fue contratado mediante un contrato de prestación de servicios como personal eventual, como consta en el expediente, adquiriendo la calidad de funcionario público, y la cancelación de sueldos al personal eventual, se efectiviza con recursos que provienen de la partida 12100, como indica el contrato, que no fue correctamente interpretado por los de instancia, no pudiendo cancelarse sumas adicionales a las del contrato; así lo establece el art. 10 del D.S. N° 27327 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, que determina que toda contratación bajo la partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, bajo cualquier denominación, en base a esta interpretación el Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas, en el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, señaló que en aplicación al D.S. N° 27327, no corresponde el bono de frontera, para los funcionarios de la partida 12100; así también, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF. EXT.JDTP-MTEPS/RGPZ N°001972013 de 11 de junio de 2013, expresó que toda contratación bajo la partida 12100, no debe generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicionales bajo cualquier denominación; Por lo que, no es aplicable al caso de autos, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para proceder a otorgar el pago del subsidio de frontera.

Refiere que no se consideraron los Dictámenes Generales N° 06/2014 de 9 de diciembre de 2014 y 01/2015 de 30 de enero de 2015, ambos emitidos por la Procuraduría General del Estado, orientados a la protección de los intereses patrimoniales del Estado.

Petitorio

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó, se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

Contestación al recurso

De la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que el actor no contestó al recurso de casación, por ello mediante Auto N° 52/2020 de 13 de febrero de 2020 de fs. 50 vta., se concedió el recurso de casación interpuesto por ZOFRA Cobija.

Admisión

Por Auto Supremo de 9 de marzo de 2020 (fs. 59), se declaró admisible el recurso de casación, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

El art. 42 del D.S. N° 25933, modificado por el art. 2-I del D.S. N° 29744, de 15 de octubre de 2008, señala que “La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa”.

Según el art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, “Los usuarios, concesionarios, así como los prestadores de servicios conexos, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral, de seguridad social, seguridad industrial, comercial, ambiental, tributaria, aduanera y demás disposiciones legales vigentes, así como al presente Reglamento”.

Por otra parte, el D.S. N° 22410 de 11 de enero de 1990 de Régimen de Zonas Francas Industriales, en su art. 33 señala que “Se mantienen las aportaciones de los regímenes de seguridad social de personal boliviano y de las empresas que trabajan en las ZOFRA y las obligaciones sociales prescritas en la Ley General del Trabajo”.

De la normativa glosada, este Tribunal concluye que si bien la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, es una entidad pública descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, que supone que en términos económicos, no existe una dependencia directa del T.G.N., de tal modo que en la materia resulte aplicable la previsión contenida en el art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo y D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967.

Más aún, si se considera la expresa previsión del art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, en el que expresamente señala que los usuarios y concesionarios, entre los que se encuentra ZOFRA Cobija, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral.

Por consiguiente, se establece que la entidad demandada, no sólo por su condición de entidad descentralizada, sino por expresa determinación de su Reglamento, se encuentra comprendida bajo los alcances de la L.G.T. en el área de los derechos laborales.

En cuanto al subsidio de frontera, es preciso tener en cuenta, que forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como son el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro beneficio específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: “Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente”, otra conceptualización define al derecho adquirido como: “El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona”, es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto “derecho adquirido” se inviste de su condición indefectible, incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del derecho del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente en el lugar donde se presta el trabajo, y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la Norma Suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que se reconozca tratos discriminatorios.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137; en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por Ley.

En relación al art. 5-II del D.S. N° 27375, esta disposición legal no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137; además que su constitucionalidad y validez de esta norma legal ya ha sido reconocida por la S.C. N° 68/04 de 13 de julio.

A lo manifestado, se complementa lo previsto en el art. 15-I de la L.Ó.J., respecto al principio de jerarquía normativa, y si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma es aplicándola a un caso concreto, es en esta situación que una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general.

La entidad recurrente, no puede pretender dejar de lado la aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137, porque supuestamente, en los oficios que refiere, el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UEPED/ N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, del Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas, y el OF. EXT.JDTP-MTEPS/RGPZ N° 001972013 de 11 de junio de 2013, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; en mérito a notas que, no forman parte de la legislación que rige la materia, ni puedan modificarla, y no pueden estar por encima de la normativa; que además, el contenido de estos oficios es desconocido para este Tribunal, no cursan en el expediente; pero más allá de esta ausencia, no se puede dejar de aplicar una norma que regula un derecho adquirido, como es el subsidio de frontera, por afirmaciones insertas en una nota, oficio o carta.

Con respecto a la no consideración de los Dictámenes Generales N° 06/2014 de 9 de diciembre de 2014 y 01/2015 de 30 de enero de 2015, emitidos por la Procuraduría General del Estado (PGE), se debe establecer que los Dictámenes Generales emitidos por la Procuradora o Procurador General del Estado, son directrices generales que deben seguir los abogados del Estado, la Unidades Jurídicas de la administración pública, en resguardo del interés nacional, por lo que las autoridades jurisdiccionales no están sometidas a estas directrices, circulares o reglamentos internos de alguna institución pública, por lo que no se puede alegar que con las resoluciones judiciales se cause un daño o un detrimento al estado.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen las autoridades que imparten justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que está reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los 50 kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.), por ser el subsidio de pago de frontera, un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten; en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho en las planillas para su cancelación obligatoria.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cod. Proc. Civ.-2013, con la permisón en la materia, del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por ZOFRA Cobija, de fs. 44 a 46, contra el A.V. N° 344/19 de 04 de noviembre de 2019, de fs. 37 a 38, emitido por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**396****Juana Mamani Machaca c/ Roberto Fernando Crespo Eid****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 69 a 72, interpuesto por Roberto Fernando Crespo Eid; contra el Auto de Vista N° 046/2019 SSA-II de 31 de mayo, de fs. 65 a 67, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social de beneficios sociales, interpuesto por Juana Mamani Machaca contra el recurrente; la contestación al recurso a fs. 79; el Auto N° 262/2019 SS-II de 27 de agosto, que concedió el recurso (fs. 81); el Auto de 20 de febrero de 2020, que admitió el recurso (fs. 92), y cuanto fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral incoado por Juana Mamani Machaca, la Juez del Trabajo y Seguridad Social N° 3 de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 167/2016 de 12 de octubre, (fs. 44 a 46), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 11 a 13; disponiendo que Roberto Fernando Crespo Eid, cancele a favor de la actora la suma de Bs. 14.327,30 por los conceptos de indemnización, aguinaldo doble gestión 2013, vacación duodécimas 2013, tres sueldos devengados más la multa del 30%, conforme el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, detallados en la Sentencia.

Auto de Vista.

En grado de Apelación, promovido por Roberto Fernando Crespo Eid, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 046/2019 SSA-II de 31 de mayo, de fs. 65 a 67, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 167/2016 de 12 de octubre.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Por memorial de fs. 69 a 72, el demandante Roberto Fernando Crespo Eid, interpuso recurso de casación, alegando lo siguiente:

El Juez de primera instancia, ignoró y no valoró los argumentos del memorial de 2 de junio de 2014, en el sentido que la trabajadora prestó sus servicios (trabajo doméstico) por cierto tiempo en la gestión 2012 y parte de la gestión 2013, porque viajaba constantemente con el pretexto de “sembrar papa” o “ver a su familia” o simple “enfermedad” y faltó todo el tiempo a su trabajo inducida por su pareja, aspectos que se hizo insostenible la continuidad de su trabajo atribuible a su dejadez y abuso de confianza, que impulsó a buscar otra trabajadora como es su derecho.

El empleador cumplió en la gestión 2012 y parte del 2013 con todos los pagos (sueldos) a favor de la trabajadora y reconoció sus beneficios sociales que por Ley le correspondía; caso contrario, no hubiera trabajado más de un año en su hogar, sino hubiera sido satisfecha en sus sueldos, aguinaldo, vacación e incluso en el mes de noviembre se le canceló un extra de Bs. 1300, otorgando más de lo que correspondía, por lo que no se adeuda nada a la trabajadora; además se le reconoció pagos en efectivo de Bs. 3000 y depósitos bancarios en la gestión 2013 de Bs. 700 y 600, liquidando así el tiempo de indemnización, por lo que manifiesta su disconformidad con el monto liquidado.

Con todos esos argumentos acusó que el Juez de primera Instancia y el Tribunal de alzada, no valoraron los hechos que son pruebas inequívocas, que a la trabajadora no se le adeuda monto alguno, por lo que ambas autoridades se alejaron de toda sana crítica; caso contrario, hubiesen declarado improbadamente la demanda, extremo que le impulsa a demandar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Y por último acusó, la nulidad de notificación, por cuanto no se le habría notificado con las confesiones provocadas y las pruebas testificales; pese haber señalado domicilio procesal y que hubiese sido de su querer, para así desvirtuar en su momento y de acuerdo a procedimiento, infringiendo con su accionar el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada su derecho a la defensa, seguridad jurídica y el debido proceso.

Petitorio:

Concluyó solicitando, que el Tribunal de casación analice correctamente la causa y junto con todos los antecedentes, aplique justicia, criterio sano y correcto conforme al debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica, etc.

Contestación:

Planteado el recurso de casación por el demandado (fs. 69 a 72) y en traslado por decreto de 5 de julio de 2019; la demandante Juana Mamani Machaca a fs. 79, contestó señalando:

El recurrente argumentó que la Sentencia y el Auto de Vista, no valoraron sus argumentos presentados a tiempo de responder la demanda; sin embargo, olvidó que manifestó que si prosperaba la demanda, presentaría testigos, pruebas e incluso careos, hecho que no ocurrió en la etapa correspondiente y ahora pretende desconocer con argumentos falsos, que no fue notificado con la confesión y declaraciones testimoniales, sin considerar que a fs. 19 a 20, se le notificó en el

domicilio procesal señalado.

Finalizó, solicitando al Tribunal, que declare INFUNDADO el recurso interpuesto por el demandado, con costas.

Admisión:

Mediante Auto de 20 de febrero de 2020 (fs. 92), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por Roberto Fernando Crespo Eid, de fs. 69 a 72, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, el recurso de nulidad o casación en la forma, se sustenta en la violación de normas sustantivas o adjetivas, en el trámite del proceso, que evidencie la infracción de formalidades procesales que devenguen generalmente en indefensión.

Estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el proceso y respaldadas mediante normas que permitan su aplicación en mérito a los principios de legalidad y trascendencia, conforme además instituye el art. 105-I-II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable por determinación de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De las nulidades procesales.

En referencia a las nulidades, debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado; es decir, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados.

En ese sentido Alsina sostiene que: "...las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional".

Lo anterior conlleva a decir que, en el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades; pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos; sino, como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo necesario distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello, corresponde contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por Ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante.

En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de "última ratio", de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), que señala como deber funcional de los administradores de justicia, el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

Por consiguiente, corresponderá estimar la nulidad de obrados, cuando se identifica claramente que, en la tramitación de un proceso, se incurrió en violación de esas formalidades procesales, que además de vulnerar derechos constitucionales, evidencie una flagrante violación.

Fundamentos al caso concreto.

El recurrente en su recurso de casación en la forma, argumentó que el Juez de primera instancia y el Tribunal de apelación, incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, que incidió en la vulneración del debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica:

Respecto a la no valoración de la prueba presentada por el recurrente, constituye una causal de casación en el fondo y no así en la forma; conforme dispone el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013 cuando establece: Procederá el recurso de casación, "...cuando en la apreciación de las pruebas se hubiese incurrido en error de hecho o error de derecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador.

En ese contexto, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, *El Recurso de Casación en Bolivia*, expresa "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el Juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico y el error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica".

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta; porque en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la Ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error, con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se hubiere dejado de considerar algunas pruebas si la Sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, tampoco basta con relacionarlas; sino, es necesario explicar de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, circunstancia que permite a la Sala, establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, bajo pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

En el caso que se analiza, el demandado impugnó el Auto de Vista en la falta de valoración de los argumentos expuestos en el memorial de 2 de junio de 2014 de fs. 19 a 20; que según afirmó el recurrente, llevó a la Juez de primera instancia y al Tribunal de Apelación a conclusiones erradas, con relación a las ausencias de la actora a su fuente de trabajo y a los pagos realizados por el empleador; sin embargo, revisada la resolución impugnada y los antecedentes del proceso, no consta prueba alguna que hubiese aportado el empleador que respalde sus afirmaciones; por lo que se advierte, que existió una relación laboral entre la actora y el recurrente, que no fue negada por ninguna de las partes, con el consecuente reconocimiento de los beneficios sociales y derechos laborales; toda vez que, conforme los antecedentes del proceso, la parte empleadora no desvirtuó con prueba las pretensiones de la actora establecidas en la demanda de fs. 11 a 13, como era su obligación en virtud al principio de inversión de la prueba, previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y en el marco de aplicación de los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas por las partes y conforme al art. 48-II de la C.P.E., respecto al "principio de protección de la relación laboral" como un principio protector de los trabajadores, que señala al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

De ese modo, el motivo del reclamo no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, no solo por partir de una premisa falsa, sino fundamentalmente porque no se justificó el supuesto error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba que acusó, recordando además que esta Sala no puede valorar prueba, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y la jurisprudencia nacional que ha establecido, que se trata de una facultad privativa de los Tribunales de instancia.

Respecto a la denuncia en sentido de que, no hubiese sido notificado con los señalamientos de las audiencias de confesión provocada y declaraciones testificales, acusó la vulneración del derecho a la defensa en los que hubieran incurrido la Sentencia y el Auto de Vista, en estos casos, el recurrente debe establecer el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración en que hubiere incurrido el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista impugnado; no puede limitarse a formular una simple denuncia de supuesta vulneración de derechos, sin la debida fundamentación, debe formular sus denuncias proveyendo los antecedentes de hecho generadores del reclamo, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga

connotaciones de orden constitucional, tomando en cuenta además que, si la parte consideraba que estas actuaciones resultaban irregulares procesalmente, debió plantear los recursos que la Ley le faculta ante el Juez de la causa, a fin de que sea esta autoridad, quién corrija el procedimiento en forma oportuna y no esperar hasta el momento de la decisión y recién observar a través del recurso de apelación, aspectos que no han sido cumplidos en el caso.

En este contexto y en consideración a la impetrada nulidad, no existe fundamento convincente para que la misma opere, merced a que para la procedencia de la nulidad deben concurrir algunos principios que deben ser observados por el juzgador, estos principios son: el de especificidad o legal, referido a que para la procedencia de la nulidad, el acto procesal se hubiese realizado en violación de preceptos legales sancionadas con nulidad; es decir, que la omisión o defecto que origine la nulidad del acto o procedimiento, debe estar expresamente determinada por la Ley; el de trascendencia, este responde a que “no hay nulidad sin perjuicio”, significa que, quien solicita nulidad debe probar que el motivo de la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad del acto o procedimiento que hubiese causado el perjuicio; el de protección, que establece que la nulidad procede a consecuencia de una determinación o un procedimiento, por el cual quedan indefensos los intereses del litigante; y, el de convalidación, que refiere a que toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, esta no podrá ser declarada si es que, el afectado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada continua con la tramitación del proceso como si no hubiese existido un acto viciado, cuando este acto cumple con la finalidad procesal que tenía, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no impugna el mismo por medio de los mecanismos procesales para ello, lo que en el presente caso no ocurrió.

Esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular primero su recurso de apelación y luego el recurso de casación, omitiendo la carga recursiva establecida por Ley.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 69 a 72, interpuesto por Roberto Fernando Crespo Eid; contra el A.V. N° 046/2019 SSA-II de 31 de mayo, de fs. 65 a 67, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs.1.000.- (mil 00/100 bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**397****Prudencio Martín Llampá Yally c/ María Cristina Calvimontes Ríos****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 172 a 174, interpuesto por María Cristina Calvimontes Ríos, contra el Auto de Vista N° 066/2019 de 15 de mayo, de fs. 160 a 164, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido, por Prudencio Martín Llampá Yally, contra la demandada recurrente; la contestación al recurso a fs. 177; el Auto de 17 de enero de 2020, que concedió el recurso (fs. 178); el Auto de 20 de febrero de 2020 (fs. 185) que admitió el recurso; y todo lo que fuere pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 11 de junio de 2018 (fs. 134 a 139), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 17 a 19, con relación a la indemnización, desahucio, aguinaldos y vacación; IMPROBADA con relación al pago de salario devengado e IMPROBADA la excepción de prescripción, disponiendo que la demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 71.320,22, detallados en la Sentencia.

Auto de Vista.

En grado de apelación, promovido por la demandada, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 066/2019 de 15 de mayo, de fs. 160 a 164, que CONFIRMÓ la Sentencia de 11 de junio de 2018.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Por memorial de fs. 172 a 174, la demandada María Cristina Calvimontes Ríos, interpuso recurso de casación en el fondo, alegando:

1.- Error de derecho, mala valoración y equivocación de la prueba.

El Auto de Vista impugnado, en el Considerando segundo numeral 1, incurrió en error, al disponer regular la sustitución de patronos; no consideró, que existió interrupción de dos años, uno cuando el trabajador prestó su servicio militar y otro cuando se enfermó; por tal razón, la parte demandada opuso excepción de prescripción por el primer periodo al existir interrupción entre el primer y el segundo periodo; cumpliendo de esta manera, con la inversión de la prueba prevista en los arts. 6 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; más aún, cuando el trabajador reconoció en la demanda principal, que existió interrupción y solicitó que de los 14 años trabajados se descuente dos años, uno por encontrarse bajo bandera (servicio militar) y dos meses por motivos de enfermedad; constituyéndose, en confesión espontánea conforme al art. 409 del Código de Procedimiento Civil (norma abrogada) aplicable por la permisón legal de art. 252 del Cód. Proc. Trab.; por lo que sólo corresponde, por tiempo de servicios 12 años, 11 meses y 21 días y no 14 años como determinó el Tribunal de apelación.

2.- Error de derecho, mala valoración y equivocación de la prueba respecto al sueldo promedio indemnizable.

El Auto de Vista impugnado, en el Considerando segundo numeral 3, declaró procedente el sueldo promedio indemnizable, no consideró el cuaderno de control de fs. 34, donde consta que la cancelación del trabajador, se realizó por armado de hornos y cocinas; prueba que se encuentra respaldada, por las declaraciones testimoniales de descargo de fs. 56 a 62; aspectos que no fueron valorados por el Tribunal de apelación en aplicación de los arts. 151 y 153 del Cód. Proc. Trab.

3.- Error de derecho, mala valoración y equivocación de la prueba con respecto al bono de antigüedad.

El Auto de Vista impugnado, en el Considerando segundo numeral 4, resolvió el bono de antigüedad sobre tres salarios mínimos nacionales; no consideró que la parte demandada, es una persona natural y no así una empresa; correspondiendo el cálculo sobre un salario mínimo nacional, conforme establece el art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que según el art 60 del D.S. N° 21060 se aplica sobre un salario mínimo y que posteriormente fue regulada en relación a la naturaleza de la

fuerza laboral, conforme a los DD.SS. Nos. 23113 de 10 de abril de 1992, 23474 de 20 de abril de 1993, 24067 de 10 de julio de 1995 y 24468 de 14 de enero de 1997.

4.- Error de derecho, mala valoración y equivocación de la prueba con respecto a la vacación y aguinaldo.

No corresponde al pago de vacación y aguinaldo, porque no existió relación de dependencia y subordinación entre el trabajador y la demandada, al no impartir órdenes al haber sido contratado como contratista y el trabajador presto sus servicios por cuenta propia y con su ayudante bajo su dependencia, no percibió un salario, se le canceló por armado de hornos, conforme se probó con la literal a fs. 34 y 62, prueba que no fue valorada a favor de la demandada por el Juez.

Petitorio:

Concluyó solicitando, se case el Auto de Vista impugnado, en los puntos indicados y como consecuencia modifique, sin costas en todas las instancias.

Contestación:

Planteado el recurso de casación por María Cristina Calvimontes Ríos (fs. 172 a 174) y en traslado por decreto de 3 de enero de 2020 a fs. 175; el demandante Prudencio Martín Llampá Yally, a fs. 177, contestó señalando:

El recurso de casación, no es viable de considerar o emitir algún criterio al respecto, al ser sólo un acto dilatorio, como bien dice el dicho: "no hay más ciego que el que no quiere ver", quedó claro, que los derechos como conculcados e incumplidos se encuentran respaldados en normas legales, que sin lugar a dudas son irrefutables con los fundamentos de la demanda.

Concluyó solicitando, declaró infundado el recurso de casación.

Admisión:

Mediante Auto de 20 de febrero de 2020 (fs. 185), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por María Cristina Calvimontes Ríos, de fs. 172 a 174, que se pasa a resolver.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Para mejor resolver, es menester realizar algunas consideraciones de orden jurídico relacionadas con las denuncias efectuadas.

1.- El Derecho del trabajo y los derechos del trabajador

Inicialmente, debe puntualizarse, que el Derecho del Trabajo, encuentra como objetivo permanente, el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil de esa relación; es por ello que, se entiende la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deben aceptarse obligatoriamente, que establecen los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de voluntad de las partes.

De tal manera, dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de los trabajadores, se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; así, conforme el art. 48-II de la C.P.E., se establece que: "...Las normas laborales se Interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador..." Derechos que además, distinguen entre sus características a la irrenunciabilidad; siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme establece el art. 48-III de la C.P.E., en relación con el art. 4 de la L.G.T.

Asimismo, dada la evidente desproporción de fuerzas y condiciones, entre el empleador y el trabajador durante el transcurso del tiempo, se emitieron diferentes normas legales con el fin de resguardar los derechos del trabajador; el 01 de mayo de 2006, se promulgó el D.S. N° 28699, bajo el espíritu de propugnar las garantías y la estabilidad laboral, frente a la libre contratación y libre rescisión, que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores; o también, para la adopción de formas de encubrir la verdadera relación laboral; y más aún, para burlar obligaciones laborales, tales como los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo, cuando la regla es que los contratos laborales sean indefinidos, toda vez que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

2.- Sobre la relación laboral:

a) Características esenciales de la relación laboral

En esencia todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, identificó las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que las relaciones laborales donde concurren las características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la L.G.T.

b) Relación de subordinación y dependencia

La subordinación y dependencia componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando

detentado por el empleador; al que le es, en correspondencia un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente, es inherente a la facultad del empleador de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; es de relevancia también, el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre el trabajador. Esta facultad, obviamente, se circunscribe sola y únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto a la dignidad y los derechos del trabajador.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia donde se la relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello basado en ese razonamiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de y del trabajo, hacen aquella comprensión -en algunos casos- insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral; se estima necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para esa determinación, en tal sentido: "existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro".

c) Prestación de trabajo por cuenta ajena

Representado en una labor personal ya sea física o intelectual, implica la realización de actos materiales ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento en beneficio del empleador; ya sea éste, una persona natural o jurídica. Por esta figura, tanto el costo del trabajo producto, como los resultados son destinados al empleador; que es quien corre con todos los riesgos y aprovecha los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación, solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de la operación. Desde este panorama, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, c) Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

d) Percepción de remuneración o salario

Otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado; es decir, el pago de un salario. En términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último efectúe o deba efectuar, o por servicios que ha prestado o deba prestar" (C095 - Convenio sobre la Protección del Salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo).

3.- El principio de primacía de la realidad

Corresponde señalar que, en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad; en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. N° 28699.

Es así, que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, que si bien, el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

4.- El principio de verdad material

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la Ley Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad, que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional a ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Principio, que bajo el establecimiento que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la Constitución Política del Estado y no de forma inversa.

5.- La libre valoración de la prueba en materia laboral.

Por otra parte, corresponde referir, que dada la implicancia de los derechos tutelados en materia social y conforme a la naturaleza propia de los mismos, los que asisten a todo trabajador, en el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; es que la normativa laboral a ser aplicada desde y a partir de la Constitución Política Estado, conforme establece el art. 48-II; importa que, el juzgador en relación a la valoración de la prueba, no sujete su decisión a la prueba tasada; ésta debe estar en función a la valoración de las pruebas en su conjunto y de manera armónica con las demás medios de pruebas, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3- j) del Cód. Proc. Trab., que determina la libre apreciación de la prueba; corresponde valorar las pruebas con un amplio margen de libertad y de acuerdo a la sana lógica; y en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de las mismas, atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes; apreciando además de ello, los indicios de forma conjunta, destacando su gravedad, concordancia y convergencia, conforme dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab.

FUNDAMENTOS AL CASO CONCRETO

Aspecto previo:

Así planteado el recurso de casación en el fondo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, previamente a considerar el presente recurso, resulta pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

Compulsado los argumentos del recurso con los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante Auto de relación procesal de fs. 24, de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., abrió un término probatorio de 10 días comunes a las partes, para que demuestren los diferentes puntos que en criterio de la autoridad judicial eran pertinentes. Al pie de dicha decisión judicial, refiriéndose a la demandada taxativamente precisó: "1) La modalidad y forma del contrato de trabajo. 2) Los justificativos para negar los fundamentos de hecho, las pretensiones demandada", asimismo debiendo tener presente que corresponde la inversión de la carga de la prueba al empleador demandando conforme establece el art. 150 del Cód. Proc. Trab., quien fue debidamente notificada con dicho Auto de relación procesal, que no fue objetado o impugnado, habiendo adquirido ejecutoria.

En ese sentido, el art. 150 del Cód. Proc. Trab., dispone: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", razonamiento que tiene plena concordancia con el art. 48 de la C.P.E. que refiere en el parágrafo II: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; (...) de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

El proceso social precautela los derechos del trabajador, pudiendo acreditar las pruebas que creyere pertinente, siendo evidente que la carga de la prueba corresponde al empleador; vale decir, que el art. 150 del Cód. Proc. Trab., de manera clara y precisa, siguiendo la línea protectora del derecho social, estipula la obligación del empleador para desvirtuar los extremos demandados por el actor, que en el presente caso, no fue desvirtuado en aplicación de los arts. 3 inc. h) y 66 del Cód. Proc. Trab.; por consiguiente, el Tribunal de alzada, realizó un análisis al conjunto de las pruebas otorgándoles la respectiva valoración y compulsas adecuadas de las mismas.

1.- En cuanto la relación del tiempo de trabajo, conforme a los antecedentes del proceso, las pruebas documentales de fs. 26 a 29 (Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 309/2012, emitido por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social), de fs. 3 a 8 (citaciones, conminatoria y acta de conciliación en el Ministerio del Trabajo y Previsión Social), fs. 70 (certificado de defunción de Fernando Cartagena Sejas) y fs. 10 (Libreta del Servicio Militar del actor); las actas de declaraciones testimoniales de fs. 46 a 50; y acta de confesión provocada de la demandada de fs. 53, se acredita que:

El demandante trabajó en la "Fábrica de Hornos Cartagena", inicialmente como ayudante en la fabricación de hornos industriales, desde el 15 de marzo de 1998 hasta el 2001 que prestó su servicio militar, retornado a su fuente de trabajo una vez concluido sus servicios militares; para ese entonces, la fábrica estaba administrada por su propietario Fernando Cartagena Sejas, quien falleció el 22 de diciembre de 2002, haciéndose cargo de la misma su esposa María Cristina Calvimontes Ríos, con quien continuó su trabajo hasta que fue despedido intempestivamente el 24 de abril de 2012.

Estos aspectos evidencian que el actor mantuvo una relación laboral de manera ininterrumpida y continuada desde el 15 de marzo 1998 hasta 24 de abril de 2012; y si bien, conforme a las pruebas señaladas existió interrupción de un año, porqué prestó su servicio militar y dos meses por enfermedad; sin embargo, conforme el art. 6 incs. a) y f) del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, se establece que el pago de la indemnización por el tiempo de servicios se tiene que cancelar incluidos estos dos periodos.

A ese efecto, dicha normativa determina:

“El tiempo de servicios comprenderá: a) Los periodos de enfermedad previstos por el art. 73 de la Ley General del Trabajo; b) Las vacaciones anuales; c) Los periodos de descanso previo y posterior al alumbramiento, conforme al art. 61 de la Ley General del Trabajo; d) Los periodos de licencia concedidos por el patrono; e) Las interrupciones de trabajo originadas por causas ajenas a la voluntad del trabajador-, f) Los periodos de servicio militar obligatorio o de servicio en campaña, incluyendo el tiempo correspondiente al viaje de regreso desde el lugar de licenciamiento o desmovilización; g) El tiempo que dure la suspensión de labores como consecuencia de lock-out o de huelga declarada con arreglo a Ley; y h) En general cualquier suspensión de trabajo autorizada por ley, un contrato colectivo o el contrato individual de trabajo’.

2.- En cuanto a la sustitución de patrono, en materia social es plenamente posible y de hecho se da con frecuencia la sustitución de empleadores, instituto previsto en el art. 11 de la L.G.T., que expresa: “La sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes para sus efectos, el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta 6 meses después de la transferencial’, de modo que, transcurrido dicho término, de no haber mediado la liquidación de los beneficios sociales, el nuevo propietario se hace responsable de las cargas sociales que se tengan para con los trabajadores.

En el caso, la demandada alego que hubo interrupción en la relación laboral y que el actor fue contratado como contratista; y por ello no sería acreedor a los beneficios sociales demandados; empero, dejó precluir el plazo previsto por la indicada norma, asumiendo a su cargo los beneficios sociales acumulados en el primer periodo trabajado, no existiendo prueba que demuestre la existencia de algún contrato de obra pactado entre el actor y la ahora demandada, considerándose la existencia de una relación laboral ininterrumpida, de modo que los derechos y beneficios que puedan corresponder al actor no pueden ser afectados; conforme a los principios protectores de continuidad y estabilidad laboral que rigen esta materia y que se encuentran contenidos en el art. 48-11 de la C.P.E.

No constituye argumento y menos fundamento válido el hecho de referir como error al disponer la “sustitución de patronos”, pues en todo caso, era obligación de la demandada probar el tiempo de prestación de servicios, conforme lo señalado en el mismo Auto de relación procesal a fs. 24, que en el caso no sucedió, incumpliendo su obligación, de acuerdo a la previsión de los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; en consecuencia, se encuentra correctamente aplicado el art. 11 de la L.G.T.

Respecto, al segundo, tercer y cuarto punto.- Sobre la acusación de error de derecho, mala valoración de la prueba con relación al sueldo promedio indemnizable, bono de antigüedad, vacación y aguinaldo, conforme a los antecedentes desarrollados en el presente caso, las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley son diferentes, por lo que de conformidad al art. 274-I núm. 3 del Cód. Proc. Civ.-2013, que establece: “Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo o en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

En la especie, la parte recurrente de forma genérica y abstracta denunció “error de derecho”, si bien se puede presumir que se refiere a la interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley; empero, no expresa con claridad y precisión cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cuál la interpretación debida. Por otra parte, en el recurso de casación, realiza la misma relación de hechos, cuestionó la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada y a la vez denunció la omisión en la valoración de la prueba; sin embargo, conforme a la jurisprudencia establecida por este Tribunal, corresponde señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia a menos que se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, requisitos con que no cumple el recurso en examen.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia enseña también, que en casación se plantean cuestiones de derecho y que, a ese efecto el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuarse una crítica legal de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluya cita de disposiciones legales.

Es importante dejar establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores.

En consecuencia, la parte recurrente no ha desvirtuado las infracciones legales acusadas en su recurso de casación, correspondiendo declarar infundadas en aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del párrafo I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 172 a 174, interpuesto por María Cristina Calvimontes Ríos, contra el A.V. N° 066/2019 de 15 de mayo, de fs. 160 a 164, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs. 1.000.- (Un mil 00/100 bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**398**

Ana María Lourdes Guzmán de Arraya c/ Laboratorio Clínico Jhon
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 195 a 196, interpuesto por el Laboratorio Clínico “Jhon”, de propiedad de Cinthia Elizabeth Triarte Lafuente, representada por Ibón Martha Morales de Ortega y Oswaldo Marcelo Negrete Cañedo, contra el Auto de Vista N° 205/2019 de 18 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 185 a 191; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Ana María Lourdes Guzmán de Arraya, contra el Laboratorio recurrente; la contestación al recurso de fs. 201 a 203; el Auto de 29 de enero de 2020, que concedió el recurso (fs. 205); el Auto de 9 de marzo de 2020, que declaró admisible el recurso de casación (fs. 214); y lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social por pago beneficios sociales por Ana María Lourdes Guzmán de Arraya y tramitado el proceso, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la capital Cochabamba, emitió la Sentencia de 23 de abril de 2018, de fs. 144 a 149; en la que declaró PROBADA la demanda de fs. 2-3 e IMPROBADA la excepción perentoria de pago de fs. 20 a 21, disponiendo que Ana María Lourdes Guzmán de Arraya, en su condición de propietaria del Laboratorio Clínico “Jhon”, pague los beneficios sociales a favor de la actora en la suma de Bs. 11.249,15 por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo duodécimas de la gestión 2016, vacación, primas por utilidades en duodécimas de la gestión 2014, primas por utilidades de la gestión 2015 y en duodécimas de la gestión 2016, menos pago a cuenta de Bs. 4.243,75, detallados en la Sentencia; más actualización y multa del 30%, a liquidarse en ejecución de Sentencia, conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699 de lo de mayo de 2006.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 159 a 163, por el Laboratorio recurrente, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante A.V. N° 205/2019 de 18 de noviembre, de fs. 185 a 191, CONFIRMÓ en parte la Sentencia apelada sin costas, modificando la liquidación en la suma de Bs. 9.322,92, por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo duodécimas de la gestión 2016, vacación, primas por utilidades en duodécimas de la gestión 2014 y en duodécimas de la gestión 2016, menos pago a cuenta de Bs. 4.243,75, detallados en el Auto de Vista; más actualización y multa del 30%, conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699 de lo de mayo de 2006.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el indicado Auto de Vista, los representantes del Laboratorio Clínico “Jhon”, interpusieron recurso de casación en el fondo, alegando lo que sigue:

- El Auto de Vista impugnado, en el Considerando II num.1, vulneró el art. 4 del Decreto Ley (D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979; conforme determinó el Tribunal de alzada, en base al principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E.; que la actora fue contratada de forma verbal y por tiempo indefinido, afirmación que fue reconocida también por la trabajadora en el memorial de demanda de fs. 2 regionales 8, 10 y 11; asimismo, de la carta fs. 63, el Juez de primera instancia y el Tribunal de apelación valoraron la misiva para determinar que la actora fue despedida intempestivamente y además en la misma nota se señaló: “...que ingreso a trabajar al laboratorio el 1 de agosto de 2014 hasta el 31 de julio de 2016, que trabajó medio tiempo un año hasta el 31 de julio de 2015 y del 1 de agosto tiempo completo, que el periodo de 2014 al 2015 se le canceló un sueldo por año, más duodécimas de aguinaldo y vacación”.

Afirmaciones de la actora, que constituyen confesión espontánea, conforme prevé el art. 154 del Cód. Proc. Trab. y con ello se demostró, que la indemnización por el trabajo prestado a medio tiempo de 1 año, constituye un pago definitivo, cancelación que fue ratificada con el recibo de fs. 136; y por el comprobante de fs. 137, consistente en el recibo oficial de beneficios sociales; se demostró que por el otro año prestado a tiempo completo, se canceló sus beneficios sociales a la actora, constituyendo también un pago

definitivo, conforme determina el art. 4 del Decreto Ley (D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que no aplicó el Tribunal de apelación; correspondiendo en este caso, dejar sin efecto el pago de la indemnización, porque que fueron cancelados en su oportunidad.

El Tribunal de apelación con relación al pago las primas de la gestión 2014, aplicó erróneamente el art. 181 del Cód. Proc. Trab., no valoró la prueba de fs. 151, consistente en el Formulario 500v2-IUE correspondiente a la gestión 2014, que consignó una pérdida de utilidades de Bs. 5.574; formulario que conforme consta la certificación del Gerente General a.i. de Impuestos Nacionales de fs. 173 a 174, las certificaciones electrónicas, obtenidas por los contribuyentes vía virtual, tienen toda la validez legal y el procedimiento están establecido en los arts. 4, 5, 6 y 9 de la Resolución Administrativa de Directorio N° 10-0021-10, que determina la validez legal conforme el art. 79 de la Ley N° 2492 y tercer párrafo del art. 7 del D.S. N° 27310 y de los formularios de 175 a 178, se evidenció que en la gestión 2014 el Laboratorio obtuvo perdidas de Bs. 5.654.-, en la gestión 2015 la suma de Bs. 11.065.- y en la gestión 2016 las utilidades fueron mínimas en la suma de Bs. 8675.- por lo que conforme al art. 49 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.) corresponde un 25 %; demostrado de esta manera que Tribunal de apelación, aplicó indebidamente los arts. 57 de la L.G.T. y 181 del Cód. Proc. Trab., como así, incurrió en error de hecho y derecho al otorgar el pago de primas de las gestiones 2014 y 2016.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicitó se case el Auto de Vista impugnado y en el fondo determine que las indemnizaciones que fueron canceladas son pagos definitivos y que no corresponde tampoco el pago de primas de las gestiones 2014 y 2016, con costas.

Contestación:

Planteado el recurso de casación por el Laboratorio Clínico "Jhon", (fs. 195 a 196), y en traslado por decreto de 15 de enero de 2020 a fs. 198, la demandante Ana María Lourdes Guzmán de Araya de fs. 201 a 203, contestó señalando:

1.- El recurso de casación es incoherente y tiene como único objeto de eternizar maliciosamente la conclusión el proceso, valiéndose de recursos que carecen de fundamento legal y técnica jurídica correcta en su interposición, develando la falta de lealtad procesal, de buena fe y de conciencia patronal que caracterizó en la contienda judicial.

2.- La empresa recurrente, incumplió lo previsto en el art. 211 del Cód. Proc. Trab., al no acompañar el certificado de depósito judicial conforme establece la norma, por lo que debe ser rechazado el recurso y declararse ejecutoriado el Auto de Vista recurrido.

3.- El recurso de casación no cumplió con los requisitos exigidos por los numerales 1 y 3 del art. 274 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), conforme la doctrina Procesal Civil, resueltos en los AA.SS. Nos. 7 de 14 de marzo de 2018, 89 de 14 de marzo de 2018 y 15 de 8 de febrero de 2018, no especificó de qué manera los miembros del Tribunal de alzada, han incurrido en una errónea y defectuosa aplicación de las normas, que han sido debidamente analizadas y compulsadas, tanto por el Juez de primera instancia, como por el Tribunal de apelación.

Finalizó solicitando al Tribunal, declare improcedente el recurso, conforme al art. 220-1 núm. 3 del Cód. Proc. Civ.-2013, con costos y costas.

Admisión:

Mediante Auto Supremo de 9 de marzo de 2020 (fs. 114), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Laboratorio Clínico "Jhon" a través de sus representantes de fs. 195 a 196, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley" en tal razón, conforme esta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos fundamentos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, conforme prevé los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la Ley refiere; a diferencia del recurso de casación que, en casos como el presente sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios; sino, la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá a primera vista establecer si el Tribunal de alzada incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación fundamentar sus argumentos a efectos de invalidar el Auto de Vista; más no así, la Sentencia de primera instancia, y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de primera instancia.

Conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera cometió el Tribunal de alzada; debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; y, el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los Jueces o Tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento.

Fundamentos del caso concreto:

Inicialmente debe precisarse que el recurso de casación, alegó que el Auto de Vista, realizó una errónea interpretación y aplicación indebida del art. 4 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979; como una incorrecta apreciación y valoración de las pruebas, incurriendo en error de hecho y de derecho, con relación al pago de primas anuales; consiguientemente, se pasa a resolver la causa, conforme a lo siguiente:

1.- Respecto a la incorrecta aplicación del art. 4 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, norma relacionada a la indemnización por tiempo de servicios pagados por terminación de contrato a plazo fijo.

Al respecto, corresponde señalar que los derechos sociales de los trabajadores son irrenunciables y son reconocidos y precautelados por el 48-III y IV de la C.P.E., que señalan: “Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias y que tiendan a burlar sus efectos”, “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”, es decir, que la norma fundamental del ordenamiento jurídico aplicable con preferencia a las leyes, establece que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

En este contexto, en sujeción a lo dispuesto por el art. 48-III de la C.P.E., no es admisible ninguna forma de renuncia de los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que dicho acuerdo no causa estado en materia laboral, en virtud a la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador, conforme prevén los arts. 4 de la L.G.T. y 70 del Cód. Proc. Trab. Por ello, es que si la liquidación efectuada y cancelada al trabajador, ha sido errónea en su cálculo o no consideró algún derecho que le asiste por Ley, este pago no causa estado, pudiendo pedirse el reintegro del monto adeudado.

Además, corresponde también recordar respecto del principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, al que el Dr. Marco Antonio Dick en su libro *Legislación Laboral Boliviana* señaló: “La irrenunciabilidad aparte de ser una disposición suprallegal por su carácter de norma fundamental, también es un principio que informa su totalidad y extiende su eficacia no sólo al momento de formación del régimen regulador de las relaciones laborales, sino también en la etapa de exigibilidad de los derechos. Mediante esta disposición una persona no puede voluntariamente desprenderse o hacer abandono de un derecho otorgado tutelarmente por el Estado, reconocido al trabajador por ser el sujeto débil del contrato de trabajo; razón por lo que simplemente el trabajador está imposibilitado jurídicamente de privarse de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio, aplicándose la irrenunciabilidad como principio opuesto al derecho común en el que rige el principio de renunciabilidad.”

En el presente caso, los Tribunales de instancia, realizando una correcta valoración de los medios probatorios aportados, al tenor de lo dispuesto por los arts. 3-h), 150 y 197 del Cód. Proc. Trab., arribaron a la convicción que efectivamente el ente patronal demandado, solo había cancelado una parte de los beneficios sociales adeudados, por el trabajo de medio tiempo comprendido entre el 1 de agosto de 2014 al 31 de julio de 2015, la suma de Bs. 1.989,16 por los conceptos de indemnización, aguinaldo y vacación, conforme consta del memorial de demanda de fs. 2 a 3 y el recibo de fs. 136 y por el trabajo de tiempo completo comprendido del 1 de agosto de 2015 al 31 de julio de 2016, la suma de Bs. 3.158,75 por los conceptos de indemnización, aguinaldo y vacaciones, conforme consta por el recibo oficial de beneficios sociales de fs. 137.

Ambas cancelaciones no pueden considerarse pagos definitivos por no ser derivado de un contrato a plazo fijo, no siendo aplicable el art. 4 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, toda vez que esta figura únicamente está permitida y reconocida en relaciones laborales a plazo fijo, pues esta norma, de manera textual señala: “Las indemnizaciones por tiempo de servicios, pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputarán como anticipo de liquidación final, siempre que no hubiere discontinuidad alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación.”; y dado que en el caso presente, no existía de por medio un contrato laboral a plazo fijo, sino más bien se trataba de una relación laboral de carácter indefinido, corresponde la cancelación del reintegro de dichos beneficios respecto de 2 periodos, porque no hubo discontinuidad en la relación laboral y en el monto de Bs. 9.322,92.

Por consiguiente, al haberse determinado ese pago por el Tribunal de alzada, se ha dado correcta aplicación a las disposiciones laborales citadas, sin haberse infringido ninguna de las normas acusadas en el recurso de casación.

2.- Con relación al pago de las primas de las gestiones 2014 y 2016, el Laboratorio recurrente, denunció que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba; porque no tomó en cuenta, el formulario 500v2-IUE de fs. 151 (no corresponde su foliación seguramente quiso decir fs. 152), la certificación de fs. 173 a 174 y las declaraciones juradas de fs. 175 a 178, a efectos de acreditar el estado de utilidades de la gestión 2014.

De principio, corresponde señalar que, para la doctrina del Derecho del Trabajo, el pago de primas es inherente a la producción obtenida por una determinada unidad laboral, en un determinado periodo de tiempo y es definida como el “sobresueldo que se concede a los trabajadores al lograr una producción por encima de la señalada. Su finalidad trata de combinar el interés del trabajador, al que se brinda la posibilidad de mejorar su remuneración intensificando las tareas, con el mayor beneficio del empresario, que obtiene más rendimiento en menos tiempo” (Cabanellas, de Torres, Guillermo; Diccionario de Derecho Laboral).

En Solivia, el pago de primas de producción, está regulado por disposición del art. 48 del D.R.L.G.T. que expresa: “Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiere prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación”.

Seguidamente la misma norma en su art. 49, distingue las formas de distribución de las utilidades de las unidades laborales, aclarando que: “En ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar el 25% de las utilidades netas; el pago se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación legal del respectivo balante, para los efectos de este artículo no se computarán los periodos de enfermedad. Si dicho 25% no alcanzase a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata”.

Por otro lado el art. 50 del D.R.L.G.T., establece que para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la Comisión Fiscal Permanente; y que, la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hará presumir la obtención de utilidades; consiguientemente, corresponde al empleador aportar los elementos legales que eximan del pago, al evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, por el principio de inversión de la prueba, corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador.

En el caso de autos; si bien en principio, la parte empleadora presentó el formulario 500v2-IUE de la gestión 2014 de fs. 152, en fotocopia simple; sin embargo, ésta fue subsana con la presentación en fotocopia legalizada, formulario de fs. 176, por el que acreditó una pérdida contable de esa gestión de estados financieros de Bs. 5564.-, prueba documental que fue admitida por decreto de fs. 180 y puesta en conocimiento de la parte actora; quien si bien, no tiene la obligación de producir prueba de cargo, por expresa disposición de los arts. 3 inc h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, por el principio de inversión de la prueba, cuando el empleador demandado ofreció determinada prueba que desvirtuaba la pretensión de la parte actora, está tiene la obligación de pronunciarse al respecto, no habiendo presentado ninguna observación a esa documentación.

Pese a este antecedente, que es contrario al principio de congruencia, el Tribunal de apelación, a tiempo de motivar el Auto de Vista fs. 185 a 191, desconoció el referido formulario 500v2-IUE de la gestión 2014 (fs.176) y erradamente señaló que le correspondía a la actora el pago de las primas por la referida gestión, conforme determinan los arts. 57 de la L.G.T. y 181 del Cód. Proc. Trab., por no haber presentado el balance correspondiente por la parte demandada; evidenciándose, una omisión injustificada a tiempo de valorar el formulario electrónico de fs. 174, que conforme establece los arts. 79 del Cód. Trib.-2492 y 7 del D.S. N° 27310, gozan de plena validez probatoria; advirtiéndose de esta manera que, el laboratorio demandado cumplió con la carga procesal de presentar sus estados financieros, razón por la cual no corresponde presumir la obtención de utilidades; pues si bien, en materia laboral debe aplicarse el principio protector; empero, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser racional, debiendo ponderarse la verdad de lo probado; por lo que, al haber presentado dicho documento, la entidad demandada cumplió con su obligación procesal establecida en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., respecto de este concepto pretendido por la actora.

Siendo evidente la omisión del Tribunal de alzada, en la valoración de la documental de fs. 152 y 175, corresponde a este Tribunal corregir esta situación y dejar sin efecto el pago de la referida prima de la gestión 2014, debido a que la parte demandada cumplió con la carga de la prueba.

Respecto al pago de la prima de la gestión 2016, el Laboratorio recurrente se limitó a señalar que en dicha gestión se obtuvo un mínimo de utilidades; empero, no expresa con claridad y precisión cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cuál la interpretación debida; por otra parte, cuestionó la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada y a la vez denunció omisión en la valoración de la prueba; sin embargo, conforme a la jurisprudencia establecida por este Tribunal, corresponde señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los Tribunales de instancia a menos que se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, requisitos con los cuales no cumple el recurso en examen.

Consiguientemente, queda demostrado que, el Tribunal de alzada incurrió parcialmente en las infracciones acusadas en el recurso de casación; sin efectuar, una apropiada valoración probatoria, conjunta y armónica de los medios de prueba, para concluir erradamente en la forma resuelta con relación al pago de la prima de la gestión 2014; por lo que conforme se tiene expuesto precedentemente, corresponde fallar en la forma prevista en el art. 220-IV Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato de la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A.V. N° 205/2019 de 18 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de fs. 185 a 191, ordenando al Laboratorio Clínico "Jhon", de propiedad de Cínthia Elizabeth Iriarte Lafuente, cancele a favor de Ana María Lourdes Guzmán de Arraya, la suma de Bs. 8.570,82 establecida en la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 2 años

Sueldo promedio: Bs. 1.805.00

Indemnización	Bs.	3.610.00
Desahucio	Bs.	5.415.00
Aguinaldo en duodécimas de 2016 (7 meses)	Bs.	1.052.91
Vacación (28 días)	Bs.	1.684.66
Primas por utilidades de 2016 (7 meses)	Bs.	1.052.00
Total	Bs.	12.814.57
Menos pago a cuenta	Bs.	4.243.75
Total beneficios sociales	Bs.	8.570.82

Más la multa y actualización establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que será fijada en ejecución de Sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**399**

**Teófilo Caballero Viera y otro c/ Universidad Autónoma Gabriel René Moreno
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 489 a 492 y de fs. 497 a 500; interpuestos por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno representada por Waldo Gareca Vaca; y, por Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez; contra el Auto de Vista N° 164/ 019 de 9 de septiembre, de fs. 469 a 472; emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales, seguido por Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez, contra la UAGRM; las contestaciones de fs. 502 a 504 y de fs. 507 a 509; el Auto N° 18 de 19 de febrero de 2020, que concedió ambos recursos a fs. 510; el Auto de 17 de marzo de 2020 a fs. 519, que admitió ambos recursos; y todo lo que fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 399 de 14 de diciembre de 2018, (fs. 414 a 421), declaró IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción de fs. 47 a 50 y PROBADA en parte la demanda de fs. 22 a 25, sin costas; ordenando a la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno a través de su representante, cancelar los beneficios y derechos sociales a favor de Teófilo Caballero Viera, en la suma de Bs. 133.214.- por concepto de indemnización y a favor de Santiago Málala Méndez la suma de Bs. 88.878.- por los conceptos de indemnización, aguinaldo de la gestión 2016 (doble), vacaciones y sueldos devengados; detallados en la Sentencia.

Auto de Vista.

En grado de Apelación, promovido por ambas partes, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 164/2019 de 9 de septiembre, de fs. 469 a 472, que en su parte resolutive CONFIRMÓ la Sentencia N° 399 de 14 de septiembre de 2018.

II.- RECURSOS DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN ES Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, los demandantes solicitaron explicación y enmienda (fs. 477) respecto del Auto de Vista emitido, determinándose mediante Auto N° 211/2019 de 7 de octubre no ha lugar; a continuación, la UAGRM formuló 1-14 recurso de casación en el fondo, de fs. 489 a 492; asimismo, los demandantes, interpusieron recurso de casación en el fondo, de fs. 497 a 500; alegando respectivamente lo siguiente:

Recurso de casación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno:

1.- Alegó, que conforme los arts. 49-II de la C.P.E., 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se reconoce la unicidad de la relación laboral entre el trabajador y el empleador, por lo que no es viable la doble relación laboral al no estar prevista por Ley, se inicia y subsisten cuando se encuentran presentes las características esenciales que las constituyen, caso contrario se extingue la relación laboral.

Pese a la claridad respecto a la unicidad de la relación laboral, el Auto de Vista de forma arbitraria, en base a una errada y falsa hipótesis de la doble relación laboral, condenó a la UAGRM a cancelar una exorbitante suma a favor de los demandantes, desnaturalizando el contenido del art. 36 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y contravino el art. 236-1 de la C.P.E., que prohíbe desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo; omitió la segunda parte del art. 36 del D.S. N° 21137 que prohíbe el pago anticipado de benéficos sociales en las empresas del sector público; asimismo prescindió considerar que, la Universidad es una institución pública regulada por la Ley N° 1178 y sus actos están sujetos a responsabilidades, si cancelaría los beneficios indebidamente y conforme a la autonomía reconocida por el art. 92 de la C.P.E., el Ilustre Consejo Universitario emitió la Resolución N° 034/12 de 17 de mayo de 2012 que regula la prohibición de pagar beneficios sociales, en tanto no existe una efectiva y definitiva extinción de la relación laboral, argumentos que tienen respaldo y coinciden con el presente proceso, que fue resuelto en el A.S. N° 263 de 25 de julio de 2016 emitido por la Sala Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

De los argumentos que preceden, existió errada fundamentación y valoración de la prueba aportada por la Universidad, conforme la documental de fs. 3 a 4 aportada por los demandantes, las certificaciones de fs. 42 a 43 y las declaraciones de confesión provocada de fs. 142 a 154, se demostró que los trabajadores desempeñaron sus funciones en la parte administrativa y como docentes, esta última función, aún continúan desempeñando; y mientras, no se extinga de forma definitiva la relación con la entidad no procede el pago de sus beneficios sociales reclamados, prueba anunciada que tienen la fe probatoria que le otorga los arts. 159 y 166 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo la Universidad la carga de la prueba conforme al art. 66 de la misma norma procesal.

Concluyó con relación a este punto que el Tribunal de apelación, omitió aplicar los arts. 36 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y 10 por el D.S. N° 0495 de 1 mayo de 2009, con relación a que no procede el pago de los beneficios sociales al haber probado que los demandantes continúan trabajando como docentes dentro de la Universidad.

2.- El Auto de Vista reconoció que transcurrió más del término legal; sin embargo, fundamentó que la prescripción se interrumpe con la presentación de una carta de solicitud de cancelación al empleador o con la presentación de la demanda, no consideró las normas legales y la jurisprudencia sobre el tema (A.S. N° 234 de 6 de mayo de 2008) y al haber declarado improbadamente la excepción de prescripción, faltando los cómputos reales de los tiempos, constituyó en error en la apreciación de las pruebas y quebrantó las normas legales y resoluciones que regulan el tema que ocasionó daño económico a la Universidad.

Petitorio.

Concluyó solicitando, se case el Auto de Vista, disponiendo en el fondo no ha lugar el pago de los beneficios sociales, con costas. Recurso de casación en el fondo, de Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez.

1.- Vulneración y errónea aplicación del art. 12 de la L.G.T. y falta de causal para justificar la desvinculación laboral de Teófilo Caballero Viera.

El Auto de Vista similar a la Sentencia de primera instancia, incurrió en errónea interpretación y aplicación de los arts. 12 y 16 de la L.G.T., porque negaron el desahucio, bajo el argumento que no hubo despido injustificado; sin embargo, en ambas instancias no justificaron su determinación en alguna de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., remitiéndose únicamente a la confesión judicial provocada de Teófilo Caballero Viera de fs. 143 para determinar la extinción de la relación laboral; de la lectura de la confesión a la que fue deferido, no expresó que su retiro fue voluntario; más al contrario, declaró que la Universidad le negó retornar a su antigua fuente de trabajo que ejerció en el cargo de Jefe de Departamento I, que inició sus servicios el 23 de agosto de 2002 y que es distinta al inicio del periodo que ejerció como Director Administrativo de Carrera, que fue desde el 31 de julio de 2008 hasta el 31 de julio de 2012, máxime si se ordenó su pago de beneficios sociales desde el 23 de agosto de 2002 hasta el 31 de julio de 2012; es decir, desde el inicio de sus funciones como personal administrativo y no desde su ascenso como Director Administrativo de la Carrera de Ingeniería Financiera de la UAGRM.

2.- Vulneración y errónea aplicación del art. 12 de la L.G.T., por silencio por parte del empleador durante los 30 días posteriores a la presentación a la carta de renuncia de Santiago Málala Méndez.

En la demanda de fs. 22 a 25 con relación a Santiago Málala Méndez, se argumentó que el 1 de noviembre de 2006, presentó su carta de renuncia al cargo; sin embargo, dicha misiva no fue atendida de forma verbal ni escrita por parte de la Universidad y ante la omisión de una respuesta, continuó su trabajo por 50 días más posterior a la renuncia, por el temor de no incurrir en la figura de incumplimiento de deberes; es decir, más del tiempo establecido en el art. 12 de la L.G.T.; posteriormente, la Universidad cambió de opinión y mediante nota de 19 de diciembre de 2006 de fs. 16, fue despedido el trabajador con el argumento que se aceptó su renuncia.

Con ese argumento alegó, que el Tribunal de apelación no compulsó todos los hechos alegados, vulnerando el art. 202 inc. a) del Cód. Proc. Trab. al resolver de manera simple que no corresponde el pago de desahucio del trabajador por existir la renuncia voluntaria del trabajador, no compulsó la reconducción tácita de la relación laboral por el silencio de la parte empleadora por más de 50 días a la nota de la renuncia, por lo que su inobservancia dejó en total evidencia la ilegalidad por el que se negó el pago del desahucio a favor del trabajador.

3.- Errónea aplicación de los principios de verdad material y de la primacía de la realidad.

El Auto de Vista incurrió en errónea aplicación de los principios de verdad material y de primacía de la realidad, este último previsto en el art. 4-I inc. d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque no fundamentó sobre los hechos que verdaderamente acontecieron y ocurrieron, conforme se probó y se sustentó en los numerales 1 y 2 del recurso de casación.

Petitorio:

Concluyó solicitando se case el Auto de Vista impugnado, disponiendo declarar probada la demanda en todas sus partes y condene el pago del desahucio y demás derechos sociales.

Contestación de Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez.

Planteado el recurso de casación por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (fs. 497 a 500), y en traslado por decreto de 13 de enero de 2020 a fs. 501, los demandantes Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez de 502 a 504, contestaron señalando:

1.- Como se demostró en el proceso social, la Universidad dentro de su funcionamiento y en cumplimiento de sus objetivos, cuenta con personal administrativo y docente, este último está constituido por profesionales idóneos, para dictar diferentes materias que oferta la Universidad; personal que además desempeña otras funciones, tanto en el sector público como privado, puesto que la normativa legal establece que la actividad laboral pública no es incompatible con otra actividad pública remunerada, con excepción de la cátedra universitaria; excepción legal, permite que funcionarios públicos pongan a disposición sus conocimientos a través de la función docente, siempre que exista compatibilidad entre los horarios de una y otra función en las cuales desarrolla.

2.- Con relación a la supuesta falta de valoración de las pruebas que declaró probada el pago de los beneficios sociales; la Universidad recurrente olvidó que fue la misma entidad quién reconoció la doble relación laboral de los trabajadores dentro de la entidad universitaria, como se advierte de la documentales de fs. 103 a 104, consistente en la instrucción del Jefe de Recursos Humanos y el informe legal del Jefe de Asesoría de la UAGRM, que de forma clara y expresó; “ ..teniendo en cuenta que si bien es un solo empleador, se cuenta con dos relaciones laborales que tienen diferentes características, la de docente y la de administrativo, que tienen diferente antigüedad el uno del otro, y por lo tanto, se tiene que considerar que son dos relaciones laborales distintas y su antigüedad para el computo de pago de beneficios sociales se la tiene que efectuar en forma independiente. ”(sic); como consecuencia, los pagos correspondientes a los beneficios sociales deben realizarse de forma independiente, más aún, si los derechos sociales son irrenunciables conforme el art. 4 de L.G.T.

3.- Respecto a la supuesta vigencia de la relación laboral, como impedimento para el pago de los beneficios sociales por la función administrativa, debió recordar la Universidad que, por Resolución Rectoral N° 007 de 19 de enero de 2007 de fs. 101 a 102, el Rector reconoció que los servicios prestados como personal docente y administrativos, constituyen dos relaciones diferentes con un solo empleador, siempre y cuando, sea compatible el horario de trabajo y la percepción de remuneración, ésta dentro de los marcos legales; reconocimiento por la autoridad rectoral y constituye prueba eficaz en el presente proceso, en virtud al principio de la condición más beneficiosa, establecida por el art. 4-I inc. a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

4.- Con el fin de dejar evidenciar la trivialidad por parte de la Universidad, se deja constancia que existen varios Autos Supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia sobre el mismo caso hoy objeto de discusión, como son los A.S. N° 04/2018 de 23 de enero de 2018 y N° 480/2018 de 21 de septiembre de 2018, emitidos por la Sala Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ambos casos seguidos contra la UAGRM; que además, dejó establecido la modulación del A.S. N° 263 de 25 de julio de 2016, citado por la referida Universidad.

5.- Con relación a la acusación de falta de valoración de las pruebas, que declaró improbada la excepción de prescripción; los demandantes dentro del proceso, aportaron los medios probatorios que acreditó la interrupción de la prescripción; si bien, la relación laboral de Santiago Málala Méndez, concluyó su relación laboral con la Universidad el 22 de diciembre de 2006; sin embargo, presentó el 10 de junio de 2008, la nota de solicitud de pago de beneficios sociales de fs. 17, interrumpiendo en este caso la prescripción establecida en el art. 120 de la L.G.T.; asimismo, si bien comenzó un nuevo periodo para la prescripción; sin embargo, nuevamente se interrumpió el 9 de febrero de 2009, por la vigencia de la Constitución Política del Estado, que estableció en el art. 48, la imprescriptibilidad de los derechos laborales, cerrando cualquier posibilidad de prescripción.

Petición:

Concluyeron solicitando, se declare infundado el recurso de casación, disponiendo el pago de todos los derechos sociales y laborales que corresponden por imperio de la Ley.

Contestación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno.

Con relación a la confesión provocada de Teófilo Caballero Viera, fue correcta la determinación por los Jueces de instancias, al resolver como hecho probado la ilegal pretensión del desahucio; por el acta de confesión de fs. 143, de forma clara consta que se manifestó que la culminación de la relación laboral, se debió al cambio de funciones como Director Administrativo de Carrera y que su mandato tenía un plazo de su ejercicio, llegando a concluir los Jueces de ambas instancias, que no existió despido injustificado.

Respecto del co-demandante Santiago Málala Méndez, reclamó no haber sido favorecido en Sentencia con el pago del desahucio, no consideró que el trabajador presentó carta de renuncia el 1 de noviembre de 2006 y que fue aceptada por la Universidad conforme consta a fs. 16 y se le instruyó además, su continuidad hasta el 22 de diciembre de 2006, no existiendo despido injustificado como reclama el demandante.

Petición:

Concluyó solicitando, se dé por contestado el recurso de casación, disponiendo en definitiva no ha lugar el pago de los beneficios sociales demandados.

Admisión:

Mediante Auto de 17 de marzo de 2020 (fs.519), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió los recursos de casación de fs. 489 a 492 y de fs. 497 a 500; interpuestos por

la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, representada por Waldo Gareca Vaca; y, por Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Doctrina aplicable al caso:

1.- Inicialmente, debe puntualizarse, que el Derecho del Trabajo, encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que, el trabajador tradicionalmente frente a su empleador, se constituye en el más débil de esa relación; es por ello que, se entiende la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deben aceptarse obligatoriamente, que establecen los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de voluntad de las partes.

De tal manera, dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de los trabajadores, se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme el art. 48-II de la C.P.E., se establece que: "...Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de Inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador...".

Derechos que, además distinguen entre sus características, a la irrenunciabilidad; siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme establece el art. 48-111 de la C.P.E., en relación con el art. 4 de la L.G.T.

2.- Por otra parte, los principios de verdad material y primacía de la realidad, reconocidos en los arts. 48-1 y 180-1 de la C.P.E., y desarrollados en los arts. 30 núm. 11 de la LO3 y 4 —I inc. d) del D.S. N° 28699, establecen que la administración de justicia en general, se sustenta en la verdad de los hechos acreditados en el curso del proceso, prescindiendo de ritualismos procesales innecesarios, conforme este Tribunal ya estableció en casos similares cuando determinó que: "Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180.1 de la C.P.E. y 30.11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia" (A.S. N°191, de 26 de junio de 2014, Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia).

3.- La indemnización de los beneficios sociales, se debe realizar cuando concluye la relación laboral al que estaba sujeto el trabajador, independientemente de la modalidad de esa conclusión; es decir, sea mediante despido intempestivo, retiro voluntario, quiebra o muerte del empleador, cuando a cuya consecuencia se cierra la unidad productiva o empleadora y dentro de los 15 días siguientes a ese acaecimiento de conclusión de la relación laboral, conforme establecen los arts. 13, 15 de la L.G.T. y 9-1 del D.S. N° 28699.

Por otra parte, la "ficción" de una doble relación laboral que mantuviesen algunos trabajadores, con relación a un mismo empleador, surge cuando una persona realiza para un mismo empleador, actividades diferentes, pero perfectamente compatibles y nítidamente separables e identificables una de otra y en mérito a regímenes laborales de horario, modalidad de pago y tipo de trabajo diferentes entre una y la otra.

Consiguientemente en este caso, nos encontramos frente a dos relaciones jurídicas distintas; si bien, ambas son de carácter laboral; empero, cada una de ellas es independiente de la otra, por la naturaleza de las actividades a ser realizadas por una misma persona, siempre y cuando, en mérito a la normativa que rige esa relación laboral, ya sea de carácter privado o de carácter público, no sean incompatibles entre sí y no se encuentren prohibidas por la Ley.

En consecuencia, cuando se suscite este tipo de doble relación o doble vínculo laboral, corresponderá al Juez de la causa, identificar y reconocer en cada caso, la existencia y legalidad de esa doble relación laboral y si existe, debe en su caso ordenarse el pago de los beneficios sociales y derechos adquiridos, de manera separada para cada una de las relaciones laborales, sin que se pueda afectar los derechos de la segunda relación laboral.

Por último, es evidente que existe la prohibición prevista por el art. 36 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para cancelar beneficios sociales de manera anticipada a funcionarios o empleados de empresas públicas o entidades públicas que se encuentren sujetos a la Ley General del Trabajo, prohibición que se refiere a que no pueden cancelarse de manera anticipada todo o parte de los beneficios sociales de un funcionario cuya remuneración emerja del Tesoro General del Estado, conforme refirió el A.S. N° 263 de 25 de julio de 2016, emitido por este mismo Tribunal, cuando resolvió el recurso de casación en el fondo promovido por el trabajador Hugo Franco Paniagua, contra el A.V. N° 226 de 01 de septiembre de 2015, dentro del proceso laboral de liquidación de beneficios sociales interpuesto contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno.

En dicha resolución se determinó que resultaba infundada la pretensión del actor, cuando solicitó la reliquidación de sus beneficios sociales, respecto de la función de empleado administrativo de la Universidad al mantener su relación de docente en la misma Universidad.

Empero en dicho proceso, no se fundamentó ni resolvió la temática de la doble relación laboral, sino la reducción salarial que motivó el retiro indirecto alegado por el demandante, quien evidentemente dejó de ejercer las funciones de empleado administrativo, manteniendo las de docente.

En el caso presente se evidencia que se trata de una situación jurídica similar; sin embargo, en autos se ha analizado y dilucidado la permisibilidad de la doble relación laboral hecho que no fue alegado ni dilucidado en el proceso objeto de análisis jurisprudencial, al verificarse además que, en ese proceso se solicitó la recalificación de beneficios sociales; mientras que en el caso presente, se trata de una solicitud de liquidación y pago de los mismos conceptos.

Por consiguiente, se establece que esta jurisprudencia, constituye una modulación de la anterior resolución inserta en el A.S. N°263 de 25 de julio de 2016, en el que, actualmente se incluye como problemática del caso la doble relación laboral y el consiguiente reconocimiento de los derechos laborales de una relación laboral concluida, pese a mantenerse vigente la segunda relación laboral, que tiene su propia normativa y modalidades internas.

Además que la modulación de esa jurisprudencia, implica retornar a una anterior línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, en la que se estableció la permisibilidad de la liquidación y el pago de los beneficios sociales a funcionarios universitarios administrativos, que persistían en su relación de dependencia, como docentes de esa Casa Superior de Estudios, cuando se afirmó: “ que la prestación de servicios si bien lo hizo para un solo empleador, pero en secciones distintas de la Universidad Mayor de San Simón, tanto en la parte administrativa como en la docencia, desempeño laboral que en el marco del Estatuto de la entidad educativa que corre a fs. 58-65, no se encuentra prohibida, pues el desempeño de la primera actividad no importa la exclusión de la segunda, además que nunca se ha demostrado la incompatibilidad de horarios para su ejercicio y que encuentran su protección en los arts. 5 y 7-i) de la C. RE. de 1967, que reconocen el derecho a una remuneración justa, pues no se reconoce ningún género de servidumbre” (A.S. N° 399 de 25 de octubre de 2010 emitido por la Sala Social y Administrativa II de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Fundamentos del caso concreto:

En relación al recurso de casación por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno.-

La institución recurrente, alegó que el Tribunal de alzada, incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, porque no identificó los argumentos acusados por la entidad demandada, siendo éstos -dice- la orden de ese pago que fuera contraria a las previsiones del art. 36 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, norma que prohíbe de manera expresa el pago anticipado de beneficios sociales en empresas y entidades públicas, antes de la desvinculación laboral.

1.- Respecto al primer punto, conforme refiere la doctrina citada precedentemente, la jurisprudencia de este Tribunal, ha reconocido la existencia de esa “doble relación laboral”, subsistentes en estos casos especiales que se suscitan en las Universidades Públicas, que permiten, en mérito a la normativa vigente que “no es incompatible el ejercicio en dos funciones públicas, si una de éstas es la Docencia Universitaria”, por consiguiente, por esta permisibilidad legal, se ha establecido que es perfectamente válido el pago de la indemnización de una de esas actividades, permaneciendo el funcionario, en la otra, manteniendo, respecto de la última, sus derechos y beneficios incólumes hasta la desvinculación definitiva.

En el caso presente se demostró que ciertamente los actores, mantenían una doble relación laboral, conforme se acreditó de fs. 2 a 9, 42 y 109 a 115, con relación a Teófilo Caballero Viera, se acreditó que el 13 de agosto de 2002, empezó a ejercer funciones de administrativo como Jefe de Departamento I hasta el 31 de julio de 2008 y a partir de esa fecha asumió el cargo de Director de Carrera hasta el 31 de julio de 2012, haciendo un total aproximado a 10 años de trabajo administrativo y de ahí en adelante sólo asumió funciones de docencia en la Universidad.

Con relación al demandante Santiago Malala Méndez, se acreditó conforme las pruebas de fs. 11 a 21 y 43, que desde el 19 de agosto de 1999 hasta el 22 de diciembre de 2006, ejerció la función administrativa, siendo su último cargo el de Jefe de Departamento de Suministro y que el 1 de noviembre de 2006, presentó carta de renuncia a su cargo de administrativo que fue aceptada por la Universidad, ejerciendo más de 7 años de trabajo administrativo y de ahí para adelante sólo asumió funciones de docente de la Universidad.

Por lo que se identifica de manera clara que al existir una doble relación laboral, se reconoce y ratifica la diferencia de ambas funciones y que cada una tiene sus propios reglamentos, con finalidades propias y específicas, para los funcionarios docentes y administrativos y que por sus propias características son ciertamente independientes y separadas en su tratamiento salarial, respecto de su antigüedad, la indemnización y otros derechos a la conclusión de cada una de esas actividades, conforme se acredita por la prueba antes señalada y que también ha sido reconocido por la misma entidad universitaria a través de sus diferentes resoluciones, comunicaciones, informes y planillas que cursan de fs. 92 a 96 (Resolución ICUN° 096/2006 de 30 de julio de 2006, de fs. 97 a 98 (Resolución Administrativa N° 108/06 de 21 de noviembre 2006), de fs. 90 a 100 (Resolución Administrativa

N° 007/07 de 18 de enero de 2007), de fs. 101 a 102 (Resolución Rectoral N° 007/2007 de 19 de enero de 2007, de fs. 103 (Comunicación Interna N° 132/2009 de 14 de mayo de 2009), de fs. 104 a 105 (Informe Legal de 11 de mayo de 2009), de fs. 109 a 115 (Planillas de aportes), de fs. 124 a 125 (Resolución ICU N° 034/12 de 17 de mayo de 2012), correspondiendo el pago de los derechos y beneficios respecto de la relación laboral de ambas y de forma separada y efectuando un tratamiento diferenciado en todos los aspectos (remuneración, horarios, liquidación y pago de beneficios sociales, etc.), todo en resguardo del debido proceso y la seguridad jurídica, tanto de la entidad demandada, como de sus trabajadores administrativos y docentes.

Por los antecedentes y las pruebas descritas, se evidencia que el Tribunal de apelación actuó correctamente, no evidenciándose las vulneraciones acusadas en el recurso promovido por la Universidad demandada. Por otro lado, con relación a la prohibición del art. 36 del D.S. N° 21137, cómo se tiene ya explicado líneas arriba, es evidente, que por la prohibición contenida en el art. 36 del D.S. N° 21137, no puede cancelarse de manera anticipada los beneficios sociales de empleados y trabajadores de entidades y empresas públicas; empero, en el caso presente se ha demostrado que los demandantes, mantenían una doble relación laboral, cada una con características diferentes, tanto en horarios, importe de las remuneraciones, modalidades de trabajo y lógicamente la liquidación y pago por separado de sus beneficios sociales se encuentra enmarcado en la legalidad; pues se trata del pago total de beneficios sociales respecto de una de las relaciones laborales, porque se acreditó la extinción de la relación laboral.

2.- Con relación a la prescripción de los derechos laborales, antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado (07 de febrero de 2009), se extinguían estos derechos por prescripción, por transcurso de dos años de hacerse exigibles, conforme determinaban los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.) y para impedir esa extinción, el interesado, debía activar su reclamo mediante cualquier medio idóneo y antes del vencimiento de dicho plazo, conforme establece el art. 126 del Cód. Proc. Trab.; es decir esa interrupción se realiza por cualquier acto idóneo documentado que pueda acreditarse ante la autoridad jurisdiccional o administrativa, según corresponda y por consiguiente, la interrupción implica el inicio de un nuevo periodo de prescripción, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente.

Sin embargo, ahora, en mérito a la aplicación del art. 48-1V de la C.P.E., todos los derechos laborales en general son imprescriptibles, que se aplica a partir de la vigencia de dicha norma, habiéndose entendido en mérito a la interpretación constitucional que abarca a todos los derechos que se encontraban vigentes dos años antes a la publicación de la misma; es decir desde el 07 de febrero de 2007.

Por último corresponde puntualizar que, si existiesen derechos laborales que se encuentran pendientes de reconocimiento judicial, pero que son anteriores a la fecha indicada líneas arriba, se consideran imprescriptibles, si existió dentro de ese periodo una interrupción de la prescripción, conforme las modalidades descritas y dentro del plazo aludido; o que la relación laboral se mantuvo ininterrumpida hasta los dos años anteriores a la publicación de la Constitución, debiendo el Juez o Tribunal encargado del caso, identificar los derechos y establecer los plazos correspondientes, para concluir si corresponde o no el reconocimiento de los mismos o por el contrario declarar su prescripción, de manera fundamentada, en aplicación de las normas que regían en cada oportunidad.

Conforme se tiene relacionado, los derechos laborales son imprescriptibles, salvo que se hubiesen adquirido antes de los dos años a la vigencia de la actual Constitución y que en ese periodo el trabajador no hubiese activado algún mecanismo de interrupción.

En ese sentido en el caso, la prescripción de los derechos, en relación al funcionario Santiago Málala Méndez y que según la Universidad recurrente, habría operado por el transcurso del tiempo indicado; al respecto, debemos señalar que de la revisión de los antecedentes y pruebas aportadas al proceso, consta que, producida la desvinculación laboral el 22 de diciembre de 2006, se tiene que Santiago Málala Méndez presentó a la Universidad, mediante nota de 10 de junio de 2008 y con cargo de 11 de junio de 2008, una solicitud de pago de beneficios sociales, conforme consta a fs. 17, vale decir, dentro de los dos años previstos por los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R.L.G.T., produciéndose la interrupción de la prescripción de los plazos que se encontraban en cómputo en relación al pago de los beneficios sociales, iniciando un nuevo plazo desde el 11 de junio de 2008 con vencimiento el 11 de junio al 2010 en plena vigencia de la C.P.E., promulgada el 07 de febrero de 2009; en consecuencia, se establece que los derechos o beneficios sociales de dicho demandante no han prescrito.

En tal sentido, no es cierta la vulneración acusada respecto de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T., conforme acertadamente concluyó el Juez de primera instancia y confirmó el Tribunal de apelación.

En relación al recurso de casación promovido por Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez.-

Inicialmente debe precisarse que el recurso alegó que el Auto de Vista, incurrió en errónea interpretación y aplicación indebida del art. 12 de la L.G.T., con relación al pago de desahucio:

La normativa laboral, protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador; antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma referida, (a través de la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo); el empleador no estaba obligado a mantener bajo su dependencia un trabajador o empleado, en contra de su voluntad; la relación de trabajo, suponía la conjunción de dos voluntades en aras de lograr un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes; por lo cual, si podía dar la desvinculación laboral, previo preaviso y a falta de este, el retiro se reputaba como intempestivo; reconociéndose la facultad de extinguir el contrato, tanto al trabajador como al empleador.

La legislación boliviana establecía la posibilidad de dar el preaviso de desvinculación, con 90 días de anticipación tratándose del empleador y con 30 días de anticipación en caso que la extinción se produjera por voluntad del trabajador.

Consiguientemente, si el empleador a tiempo de concluir unilateralmente la relación laboral, no cumplía con el preaviso, el trabajador tenía el derecho al desahucio; es decir que, el desahucio es la sanción que se impone al empleador por no haber cumplido con el preaviso y consiste en el pago de tres sueldos a favor del trabajador.

En el caso de autos, los demandantes recurrentes argumentan con relación a Teófilo Caballero Viera que una vez concluido sus funciones de Director Administrativo de Carrera de la UAGRM el 31 de julio de 2012, la Universidad le negó retornar a su cargo administrativo anterior de Jefe de Departamento I, que ceso el 31 de julio de 2008; y con relación a Santiago Málala Méndez, señaló que si bien presentó su carta de renuncia voluntaria el 1 de noviembre de 2006, sin embargo, la Universidad recién aceptó su solicitud pasados los 50 días y por el tiempo transcurrido, quedó sin efecto la carta de renuncia de fs. 16; por lo tanto les correspondía pagar el derecho de desahucio; además de no haber fundamentado el Juez de Primera Instancia ni el Tribunal de apelación, sobre una de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., constituyendo su despido en arbitrario e intempestivo.

Con relación a Teófilo Caballero Viera, de los antecedentes del proceso y la prueba cursante en el expediente se advierte que, en el 23 de agosto de 2002, hasta el 31 de julio de 2008, ejerció un cargo administrativo, dentro la Universidad como Jefe de Departamento I; y posteriormente a ese ejercicio, por voluntad propia, se presentó a la convocatoria de claustro universitario para el optar el cargo como Director de la Carrera de Ingeniería Financiera, que asumió desde el 2008 hasta 2012 (fs. 5), Dirección que conforme a su Estatuto Orgánico de la UAGRM en su art. 76, prevé que "Los Directores de Carrera, serán' elegidos por un periodo de cuatro (4) años, sin derecho a reelección. Los requisitos para ser Director de Carrera, que incluyen su dedicación exclusiva e incompatibilidades, además de los establecidos en el artículo 77, son los mismos que los establecidos para los Decanos de la Facultades establecidos en los artículos 58, 59 y 61 del presente Estatuto.", es decir que, su mandato sólo dura un periodo de 4 años y su desvinculación no puede ser tomado como erróneamente pretende el trabajador, como un despido injustificado; sino, por cumplimiento de una función que asumió de forma voluntaria; más aún, si como trabajador administrativo conocía las consecuencias de asumir el último cargo, al haber elegido la opción de postularse al cargo de Director de carrera, función que por disposición de su propio Estatuto era de dedicación exclusiva conforme señala el art. 61 "El cargo de Decano exige dedicación exclusiva y es incompatible con cualquier otra actividad remunerada, pública o privada, a excepción de la docencia universitaria, según reglamento, por lo tanto, la desvinculación laboral se produjo por cumplimiento de mandato y no así por despido injustificado.

Con relación a Santiago Málala Méndez, de la prueba de fs. 16, consta que la Universidad, mediante Nota RECTORADO OF.N° 593 de 19 de diciembre de 2006, aceptó la renuncia voluntaria al cargo de Jefe del Departamento de Suministros que presentó el trabajador el 01 de noviembre de 2008, misiva que fue puesta en conocimiento del trabajador el 20 de diciembre de 2008 y desde ésta última fecha el trabajador no impugno o interpuso los recursos administrativos, si creyere haber sido afectado; o en su defecto, como el mismo recurrente manifiesta, que la nota quedó sin efecto, más al contrario conforme consta a fs. 17 a 18, sólo se limitó a solicitar su pago de beneficios sociales y no así sobre el reclamo ahora alegado en casación, porque su renuncia y el plazo de su desvinculación fue aceptada de forma voluntaria, más aún, sino cursa en obrados, alguna solicitud de retiro de la renuncia voluntaria, por lo que la conclusión del Tribunal de apelación, respecto a la improcedencia del pago del desahucio, fue correcta; esta actitud no constituye un despido intempestivo o injustificado.

Por tanto, el Juez de primera instancia, como el Tribunal de alzada, aplicaron correctamente el art. 12 de la L.G.T. hoy declarada inconstitucional; y art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, disponiendo que no corresponde a los actores el pago del desahucio.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal, resolver en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso de autos, por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-4-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 489 a 492 y de fs. 497 a 500; interpuestos por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno representada por Waldo Gareca Vaca; y, por los demandantes Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez; contra el A.V. N° 164/2019 de 9 de septiembre, de fs. 469 a 472, sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 3 de agosto de 2020.

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

**400****Estela Teresa Ríos Miranda c/ Universidad Autónoma Juan Misael Saracho****Pago de Derechos Laborales****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 453 a 460, interpuesto por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS), representada por su Rector Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, contra el Auto de Vista N° 04/2020 de 3 de febrero, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 440 a 442; dentro del proceso de pago de derechos laborales, promovido por Estela Teresa Ríos Miranda contra la Universidad recurrente; el memorial de contestación al recurso de fs. 495 a 497; el Auto N° 12/2020 de 27 de febrero (fs. 498), que concedió el recurso; el Auto de 11 de marzo de 2020 (fs. 456), por el cual se declaró admisible el recurso; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso promovido por Estela Teresa Ríos Miranda, el Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 8 de agosto de 2014, de fs. 379 a 381, declarando PROBADA en parte la demanda; PROBADA en parte la excepción de prescripción e IMPROBADA la excepción de pago documentado; disponiendo que la Universidad demandada pague a favor del actor, la suma de Bs. 126.087,51.- (ciento veintiséis mil ochenta y siete 51/100 bolivianos); por concepto de sueldos devengados, aguilandos y vacaciones, detallados en dicha Sentencia.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la UAJMS a través de su representante Marcelo Javier Hoyos Montecinos, interpuso recurso de apelación de fs. 383 a 385; que fue resuelto por el A.V. N° 04/2020 de 3 de febrero, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 440 a 442; que CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Notificado con el Auto de Vista, la UAJMS representada por su Rector Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, formuló recurso de casación de fs. 453 a 460, señalando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, desconoció el art. 92 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que explícitamente dispone, que las universidades públicas son autónomas, gozando de libre nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo, entre otros, así como la elaboración y aprobación de sus estatutos y reglamentos; contando la UAJMS con el Estatuto Orgánico de la Universidad, como una carta magna, y con los Reglamentos de Admisión Docente y del Régimen Académico Docente, para regular el manejo del personal docente; por lo cual, la Universidad tiene facultades para disponer conforme a su normativa interna, la forma de designación de docentes; autonomía universitaria reconocida constitucionalmente, como se expresó en la S.C.P. N° 0588/2016-S2 (no se señala la fecha de emisión).

El art. 230 del Estatuto Orgánico de la UAJMS, determina los tipos de docentes que reconoce la Universidad, que son honoríficos, titulares y extraordinarios; por su parte, el art. 234 de este Estatuto, prevé que, para tener la calidad de docente titular, los postulantes se someterán a concurso de méritos y examen de competencia; asimismo, el art. 11 del Reglamento del Régimen Académico Docente (RRAD), establece que los docentes extraordinarios son los nombrados para colaborar con la docencia, por un periodo de tiempo definido, clasificándolos en docentes interinos y docentes invitados.

Por su parte, el art. 12 del RRAD, determina que el docente interino es llamado a colaborar en la docencia, para un periodo académico, pasado el cual quedará automáticamente cesante; esta normativa interna reconocida por la Constitución, no fue aplicada por los de instancia, puesto que no corresponde al pago de sueldos a favor del actor por el tiempo de cesantía; porque al ser un docente extraordinario, al concluir el periodo académico para el que fue contratado, conforme al art. 12 del RRAD, queda cesante.

Teniendo en cuenta que el salario, es el pago que se percibe por el trabajo efectivamente realizado, como determina el art. 52 de la L.G.T., y conforme dispone el art. 39 de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.), el sueldo es proporcional al trabajo realizado; asimismo, el art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, prevé que el sueldo debe ser efectuado en contra prestación al servicio acordado con el trabajador, independientemente de la denominación; por ello, no se puede pagar sueldos en favor del demandante, por periodos que no trabajó, en los cuáles se encontraba cesante; y el actor, no cumple con los requisitos para tener la calidad de docente titular, por lo que, sólo correspondía al pago de salarios por el periodo académico.

Se trató de dar una aplicación forzada, al D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, respecto a los pagos de sueldos devengados, incurriendo en una indebida aplicación de la Ley, pues este concepto de salario devengado, es aplicable y consecuencia, de un juicio que determina un despido injustificado; lo que no ocurrió en el caso de autos.

Por otra parte, en cuanto a la excepción de pago, el art. 135 del Cód. Proc. Trab., señala que dicha excepción debe ir acompañada de la liquidación; por ello, se presentó el contrato de cancelación de beneficios sociales de fs. 112 y el finiquito de fs. 113, que demuestran que los beneficios correspondientes a la actora, se encuentra debidamente pagados hasta el 31 de diciembre de 2013; documentos en los cuales la actora, manifestó su conformidad, no realizando reclamo alguno al respecto.

Petitorio.

Solicitó que, case el Auto de Vista recurrido y en el fondo declare improbadamente la demanda, estableciendo que no corresponde cancelar los sueldos devengados y otros derechos, durante el periodo de cesantía y se declare probada la excepción de pago documentado puesta.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 18 de febrero de 2020, de fs. 461; la demandante Estela Teresa Ríos Miranda, contestó de fs. 495 a 497, argumentado que, la Universidad demandada, a título de autonomía pretende se vulneren derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, como el derecho al trabajo; afirmando que tiene la Universidad la facultad de contratar y retirar, las veces que vean conveniente, sin darle al docente la estabilidad laboral que prevé la Ley y la propia Constitución; cuando el art. 2 del (Decreto Ley) D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1976, no permite la realización de más de dos contratos a plazo fijo; como tampoco que éstos, sean en tareas propias y permanentes de la empresa; por lo que, solicitó se declare infundado el recurso.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 12/2020 de 27 de febrero de 2020 de fs. 498, concedió el recurso de casación de fs. 453 a 460, interpuesto por la UAJMS, representada por su Rector Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez; y cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal emitió el Auto de 11 de marzo de 2020 (fs. 456), admitiendo el recurso interpuesto por la Universidad demandada, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

El art. 48 de la C.P.E., establece imperativamente que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que deben aplicarse bajo los principios de protección de los trabajadores, el principio de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación, inversión de la prueba a favor del trabajador; por su lado, los arts. 3 del Cód. Proc. Trab. y 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en relación a los procedimientos y trámites laborales, establecen los principios de gratuidad, intermediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo; siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

Principios por los que debe aceptarse que, el Estado, a través de las autoridades que imparten justicia, no se basa necesariamente en la paridad jurídica; sino, en la favorabilidad del trabajador; como sostiene la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador".

Entendimiento que este Tribunal, sustenta en la valoración de los principios básicos de protección al trabajador, entre los cuales, el de protección que se sustenta en tres reglas o criterios, conforme establece en el art. 4 párrafo I inc. a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; al respecto la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo, expresó: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de

que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)...” principio que, encuentra su fundamento en la desigualdad económica existente entre los sujetos de la relación laboral, donde el Derecho del Trabajo, debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y que no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, cuyo contexto normativo se encuentra previsto en el art. 3 inc. g) del Cód. Proc. Trab. y art. 48-I y II de la C.P.E.

Así también, en el D.S. N° 28699, en sus consideraciones previas en el párrafo décimo segundo, como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, señala: “Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país” buscando a través del principio de la primacía de la realidad una garantía para que no se evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; y a través del principio protector no se evadan obligaciones con la sumisión del trabajador a varios contratos laborales consecutivos, a plazo fijo o por periodos; aspecto concordante con el art. 48-III de la C.P.E., que señala: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

También corresponde puntualizar, que, en mérito al principio procesal de verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde a la Administración de Justicia, resolver en mérito a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas sobre las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos.

Por otro lado, es necesario aclarar que conforme a la Norma Suprema vigente, se deben aplicar los principios instituidos en nuestra Constitución, reflejándolos al momento de impartir justicia, aplicándose de manera preferente la C.P.E., conforme prevé el art. 410-II y el art. 15-I de la L.Ó.J.; en materia laboral, se amplía el espíritu de protección del trabajador, constitucionalizando determinados principios, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., dotando de características a los derechos laborales, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, además de otras medidas que tienden a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral; como se refirió en párrafos anteriores.

En ese entendido, si bien el art. 12 del RRAD de la Universidad demandada, prevé: “El docente interino es aquel que es llamado a colaborar en la docencia previo concurso de méritos para un periodo académico, pasado el cual quedara automáticamente cesante” no puede contratarse indefinidamente a un trabajador docente, periodo a periodo, año tras año; vulnerándose la estabilidad laboral que está regida como derecho y principio constitucional; que está definida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 4, señala: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, principio que en la norma suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, como se mencionó precedente, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”, y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes” otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral.

Principios que rigen al Derecho Laboral, y debe tenerse presente que su aplicación: “implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales” (Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea Informe Defensorial, pág. 27); por ello, el art. 2 del Decreto Ley (D.L.) N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; y otra, la que no permite contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y de esta manera no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora.

En cuanto a la primera prohibición, el art. 2 del D.L. N° 16187, indica “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo”, de manera que pueda, para ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a indefinido, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; conversión que se efectiviza, como señala la S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: “Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. 16187); es decir, a partir del tercer contrato

se convierte en indefinido”, por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la indicada jurisprudencia, en el caso de autos procede la conversión de contrato temporal o plazo fijo, a uno indefinido, en razón que la actora sostuvo una relación laboral de más de dos contratos, conforme consta de la prueba aportada entre ella, la Certificación Docente de fs. 2 a 3, como también la Certificación del Departamento de Personal de la UAJMS, de fs. 108 a 111; que demuestran que existieron varios contratos anuales desde 2004 hasta el 2013, por lo que, la Universidad demandada, vulnerando el derecho a la estabilidad laboral, contrató periodos consecutivos la actora, por más de 7 años; cesando sus funciones en cada gestión.

En ese entendido, al existir limitantes en la normativa laboral, respecto de la suscripción de contratos a plazo fijo, en resguardo de la parte trabajadora, para que no sean vulnerados sus derechos laborales, por la parte empleadora; se ha establecido en la parte In fine del art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, que: “En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, norma sustantiva que busca que, el empleador no pretenda evadir las obligaciones con sus trabajadores, a través de la relación laboral consolidada y continua, contratando empleados a plazos fijos y rompiendo el vínculo cada gestión para que el trabajador no adquiera derechos sociales, en tareas propias y más aún permanentes de la entidad contratante, garantizando así la estabilidad laboral que establece la Norma Suprema, con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

Debe tenerse presente también, que no opera la ruptura en la relación laboral, entre contratos, al no superar la cesantía de tres meses para que se materialice esta interrupción, conforme prevé el art. 3 de la Resolución Ministerial N° 193/72 de 15 de mayo de 1972; por ello; más aún, si se toma en cuenta, que, a partir del tercer contrato, este se volvió indefinido.

En cuanto al reclamo de la excepción perentoria de pago, la Universidad demandada presentó el Contrato de Cancelación de Beneficios Sociales, de fs. 112, un finiquito correspondiente a este contrato, a fs. 133 y la efectivización del pago del mismo, en la liquidación de fs. 114-115; pero, estos pagos correctamente efectuados, no forman parte del litigio de la pretensión del demandante; todo vez que, el objeto de la demanda, es el reconocimiento de los sueldos por el tiempo que se cesaba la actora entre contrato y contrato; pagos que no están incluidos en el finiquito presentado; y que conforme la Sentencia emitida, confirmada en alzada, sólo corresponden a partir de marzo de 2007, por encontrarse prescritos los salarios de las gestiones anteriores a ese año; por lo que, se dispuso correctamente declarar el pago de los días correspondientes a la cesación entre contratos, desde marzo de 2007 hasta febrero de 2013, que hacen un total de Bs. 109.633,44; los cuales deben ser pagados a razón de la vulneración a la estabilidad laboral que pesaba sobre la actora, en tantos años de recontractación consecutiva; esto no hace que se reconozca una titularidad de la demandante; pues ella, ya no trabaja para la Universidad demandada.

Por otro lado, no se trató de dar una aplicación forzada, al D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, respecto a los pagos de sueldos devengados, como se alegó en el recurso de casación; a razón de que, el Juez de instancia ni el Tribunal de alzada, utilizaron esta norma que en su artículo único, modificó parágrafos del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; como tampoco se hace referencia a este precepto; no pudiendo existir una errónea aplicación de un artículo, no utilizado en la fundamentación de los fallos de instancia.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por la UAJMS, representada por su Rector Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, de fs. 453 a 460; por consiguiente se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 04/2020 de 3 de febrero, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 440 a 442.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Se llama la atención a los integrantes del Tribunal de alzada, porque se advierte de los datos del proceso, que tiene una mora procesal de seis años. Debiendo tomar las medidas más convenientes para resolver las causas radicadas en su despacho, de la manera más pronta y expedita.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**401**

**Reina Céspedes Zurita de Torrico c/ Gobierno Autónomo Municipal de Punta
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 244 a 247, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Punata, por intermedio de su Alcaldesa Clary Mabel Montaña Terceros, impugnando el Auto de Vista N° 182/2019 de 27 de agosto, de fs. 231 a 233, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Reina Céspedes de Torrico contra la entidad recurrente; el Auto de 27 de enero de 2020 de fs. 257, que concedió el recurso de casación; el Auto de 9 de marzo de 2020 de fs. 265, que admitió el recurso, y todo lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, la Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 0178/2013 de 21 de octubre de 2013, de fs. 61 a 66, que declaró PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 7-7 vta., en lo que respecta al pago de beneficios sociales de indemnización por 13 años, 4 meses y 1 día, desahucio, duodécimas de aguinaldo de 4 meses y 3 días, doble por incumplimiento, vacación de 60 días por dos gestiones; en consecuencia, conminó a la entidad municipal demandada, al pago a favor de la demandante, la suma de Bs. 35.414,11 (treinta y cinco mil cuatrocientos catorce 11/2100 bolivianos), más la actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por la entidad municipal demandada, por memorial de fs. 170 a 172, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 182/2019, que CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia apelada.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Contra el referido Auto de Vista, la institución demandada, por intermedio de su representante interpuso recurso de casación, cuyos argumentos casacionales fueron identificados en 7 puntos, expresando lo siguiente:

1. El Memorándum A.M. N° 01 de Ratificación de Cargo de 1 de septiembre de 2001, por el cual se ratificó a la actora en el cargo de "Aseo de Oficinas", establece con claridad que el ingreso a la institución fue el 2 de enero de 2001; por consiguiente, la relación laboral, tiene como inicio la fecha señalada.

Por otro lado, la documental de fs. 133, consistente en un Contrato de trabajo suscrito por el representante legal del Municipio y la actora, establecía en su Cláusula segunda que la Alcaldía contrataba los servicios de la servidora pública a partir del 1 de marzo de 2000 por el tiempo de 89 días, vencido el cual, dicho documento quedaba resuelto y sin efecto legal, quedando la servidora cesante, sin necesidad de pre aviso; de donde se evidencia que la actora cesó en sus funciones en 89 días del año 2000, fecha para la cual ya se encontraba vigente la Ley N° 2028, y posteriormente la demandante fue ratificada en su cargo mediante Memorándum de 11 de septiembre de 2001. Asimismo, el referido contrato establecía en su Cláusula séptima, que la servidora pública, renunciaba al cobro de beneficios sociales y que se encontraba comprendida en la categoría de servidor público, conforme a lo previsto por la Ley SAFCO, el art. 59 de la Ley de Municipalidades y art. 4 del Estatuto del Funcionario Público; elementos que debieron ser valorados a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, toda vez que éstos demuestran que la actora ya no se encuentra regulada bajo los alcances normativos de la Ley General del Trabajo, conforme establece el art. 59 de la Ley N° 2028.

2. El contrato de trabajo de fs. 134, fue suscrito entre el Municipio de Punata y la actora, y establece en su Cláusula segunda, que la Alcaldía contrató los servicios de la ahora demandante a partir del 1 de junio de 2000 hasta el 31 de diciembre del mismo año, a cuyo vencimiento, dicho documento quedaba sin efecto legal, quedando cesante en sus funciones, sin necesidad de previo aviso.

En su cláusula séptima, se estableció que la trabajadora renunciaba al cobro de beneficios sociales, encontrándose comprendida como funcionaria pública, conforme prevé el art. 5 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público y 12 inc. e) de su Reglamento, por lo que no es acreedora de los beneficios sociales establecidos por la Ley General del Trabajo; aspectos que debieron ser valorados en alzada, pues demuestran que la actora no se encontraba regulada bajo los alcances de la Ley General del Trabajo, conforme establece el art. 59 de la Ley N° 2028.

3. La aplicación de los principios de primacía de la realidad e inversión de la prueba fueron argumentos fuera de contexto legal, mal aplicados en el caso presente, que va en contra de la Ley de Municipalidades y el Estatuto del Funcionario Público, además el interés particular no puede estar por encima del interés estatal, por lo tanto, la actora no tendría derecho a beneficios sociales.

4. Quedó demostrado que la actora fue designada el 2 de enero de 2001 como personal de planta, con Ítem N° 43, conforme las literales de fs. 2, 93 y 151, y no así el año 1999 como pretende; en consecuencia, no se encuentra sujeta a las previsiones de la Ley General del Trabajo.

5. El Tribunal de alzada hizo una mala aplicación de los principios del derecho laboral, pues la parte recurrente no precisó ni explicó de qué forma o a través de que actuado procesal se habrían vulnerado dichos principios, tampoco aclaró si los mismo pertenecen a la parte sustantiva o adjetiva del derecho laboral, aspecto que inviabiliza la posibilidad de contrastar lo argumentado por el recurrente con los antecedentes del expediente.

6. Por memorial de 9 de abril de 2018, se solicitó que en primera instancia se declare ejecutoriado el Auto de 4 de diciembre de 2017 y posterior al mismo, se resuelva la apelación planteada, porque la misma sigue vigente y de manera alterna, frente a una posible resolución de rechazo del incidente de nulidad, como se dio en el caso; por ello, es preciso que con prelación, se atienda la apelación, habiendo sido aquella, planteada dentro del plazo establecido por el art. 205 del Cód. Proc. Trab.

7. El Auto de Vista impugnado, fue notificado a la entidad municipal el 3 de enero de 2020, conforme consta a fs. 234, sin percatarse que existe una apelación pendiente de resolución, por lo que resultaría improcedente emitir la Resolución impugnada.

Petitorio

Concluyó señalando que planteaba "...Recurso de Casación en el Fondo y Forma contra el Auto de Vista N° 182/2019 de fecha 27 de agosto de 2019 de fs. 231 al 233, pidiendo a su autoridad se case el Auto de Vista conforme señalada el artículo 271.4 y 274 del Cód. Pdto. Civ. y que en el fondo se dicte nueva sentencia declarando improbadamente la demanda en todas sus partes, lo cual contraviene a los intereses y derechos de la Entidad, pidiendo en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista antes referido a fin de que se revoque la Sentencia N° 178/2013 de fs. 61 a 66" (sic).

Contestación del recurso

Por memorial de fs. 254 a 256, Reina Céspedes de Torrico, contestó el recurso de casación, y luego de citar los arts. 46 y 48 de la C.P.E., 59 de la Ley N° 2028 y 105 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), señaló que los plazos procesales se cumplieron de manera correcta en todos los actuados del proceso, por lo que no es válida la petición de nulidad sobre errores que los mismos funcionarios de la entidad provocaron. Por otro lado, la entidad demandada no tiene intención de honrar una remuneración justa, pretendiendo hacer creer que se puede renunciar a los beneficios sociales, y sostener que su relación laboral se encontraba regida bajo la Ley N° 2028, ahora abrogada. Citó al respecto, los arts. 23-24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Finalizó solicitando que se confirme el Auto de Vista impugnado, con costas, costos e interés legal de sus beneficios y honorarios profesionales en todas las etapas del proceso.

Mediante Auto de 27 de enero de 2020, de fs. 257, se concedió el recurso ante este Tribunal.

Admisión

Por Auto de 9 de marzo de 2020, de fs. 265, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 244 a 247, interpuesto por Gobierno Autónomo Municipal de Punata, que se pasa a resolver conforme a lo siguiente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

El art. 59 de la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999, establece que a partir de su promulgación: "...el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales, serán considerados en las siguientes categorías: 1) Servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal. 2) Funcionarios designados y de libre nombramiento; y 3) Personas contratadas en las empresas municipales mixtas, establecidas para la prestación de servicios públicos", sujetándose los primeros a las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos, los segundos, por la naturaleza de su nombramiento y las prestaciones que realizan no se encuentran sujetos ni a las normas que regulan a los servidores públicos ni a la normativa de la Ley General del Trabajo, mientras que los últimos, se encuentran sujetos a la normativa de la Ley General del Trabajo.

Por otro lado, la disposición final y transitoria 11° de la mencionada ley, establece que: “Las personas que se encuentren prestando servicios a la Municipalidad, con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación, mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente. Los Gobiernos Municipales podrán incorporarlos paulatinamente en las categorías de empleados que establece la presente Ley”.

Del entendimiento de esta normativa, se establece que, el funcionario municipal que ejercía funciones antes de la vigencia de la citada ley, se sujeta a la normativa bajo la cual se rigió su contratación, consiguientemente, no son aplicables las previsiones del art. 59 de la Ley de Municipalidades N° 2028.

a. Bajo ese marco normativo, resolviendo los puntos 1, 2, 3 y 4 del recurso de casación y previa la revisión de los antecedentes, se observa que, Reina Céspedes Zurita ingresó a prestar sus servicios en la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Punata, como portera y encargada de limpieza, de acuerdo a la certificación de fs. 3, el 2 de enero de 1999, hasta el 3 de mayo de 2012 (fs. 34), conforme se dispuso en el Memorando de agradecimiento de servicios de fs. 1; prueba que acredita que la fecha real del inicio del vínculo laboral de la actora y la entidad municipal demandada, inició de forma anterior a la vigencia de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 2009 -Ley de Municipalidades-.

En ese entendido, si bien constan en los antecedentes, los contratos de Trabajo de fs. 133 y 134, que fueron presentados en el proceso, después de la emisión de la Sentencia, razón por la que no fueron considerados por el Juez de primera instancia; sin embargo, no obstante de ello, de su lectura se observa que se remarca la calidad de “Funcionaria Pública” de la trabajadora y la “Renuncia a cobro de beneficios sociales”, además que en el contrato de fs. 134, suscrito el 1 de marzo de 2000, se señala como tiempo de servicios 89 días, y el contrato de fs. 134, a partir del 1 de junio al 31 de diciembre de 2000, resaltado en ambos, que vencido el plazo, los contratos quedarían sin efecto legal y resueltos, quedando la trabajadora cesante en sus funciones sin necesidad de pre aviso; asimismo, consta el Memorándum de 1 de septiembre de 2001 de fs. 2, también citado por la parte recurrente, por medio del cual se ratificó a la trabajadora en su puesto laboral, asignándosele un ítem, en el que además se consignaba como fecha de ingreso a la institución el 2 de enero de 2001.

Sin embargo, los documentos citados anteriormente y señalados por la entidad demandada como no considerados, no desvirtúan la fecha establecida en el certificado de trabajo de fs. 3, que claramente indica que la demandante trabajaba en la entidad municipal desde el 2 de enero de 1999; así estableció la Juez de primera instancia, y fue corroborado por el Tribunal de alzada, aplicando correctamente al caso la normativa pertinente, en el entendido que en el caso presente, ha quedado demostrado que la actora inició sus funciones, cuando la Ley de Municipalidades N° 2028 aún no se encontraba vigente; en consecuencia, la relación que mantenía con el referido Gobierno Municipal, se encontraba sujeta a las previsiones contenidas en la Ley General del Trabajo, porque no se acreditó que hubiese sido sometida a un proceso de incorporación a la carrera administrativa municipal.

En ese entendido, en base a la valoración de la prueba efectuada por los de instancia, en sujeción del art. 3 inc. j), en concordancia con el art. 158, ambos del Cod. Proc. Trab., referidos a la libre apreciación de la prueba, que le otorga al juzgador, la potestad de valorar las pruebas con amplio margen de libertad, conforme los dictados de su conciencia, las máximas de la experiencia, en virtud a la sana crítica y prudente criterio y en sujeción al principio de equidad; corresponde ratificar la decisión asumida en alzada, pues de manera correcta se determinó que al inicio de la relación laboral, aún no entró en vigencia la Ley N°2028, por lo que el aludido vínculo laboral, estuvo regido por la Ley General del Trabajo, y no como erróneamente interpreta la entidad municipal en su recurso de casación, correspondiendo desestimarle por infundado.

No obstante, lo establecido, corresponde señalar en cuanto al contenido de los contratos aludidos por la institución edilicia que, el art. 48 de la C.P.E., establece: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; e continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”; concordante con el art. 4 de la L.G.T. que prevé: “Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier contravención en contrario”.

En ese entendido, carece de relevancia que los contratos de trabajo referidos, y que estipularían la renuncia expresa de los beneficios sociales, dicha previsión es nula por cuanto, pretende inducir a la trabajadora a la renuncia de sus derechos laborales, sin justificativo legal alguno; consiguientemente, el contenido de dichos contratos vulnera los derechos constitucionales de los trabajadores; aspecto que debe ser considerado por la entidad municipal demandada, a efectos de evitar la lesión de los derechos de sus trabajadores en futuras contrataciones.

Por otro lado, la norma constitucional señalada, expresamente refiere que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores; en consecuencia, el Tribunal de alzada, por mandato constitucional aplicó los principios citados en la resolución impugnada; por ello, resulta incomprensible la afirmación de la entidad recurrente, respecto a que dichos principios habrían sido argumentos fuera de lugar y aplicados en contra de la Ley de Municipalidades y el Estatuto

del Funcionario Público, además el interés particular, que a criterio suyo, no puede estar por encima del interés estatal; debiendo recordarle que, en virtud al principio de supremacía constitucional, la Constitución Política del Estado, jerárquicamente se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del país, al considerarse como la Ley Suprema del Estado y fundamento de su sistema jurídico; en consecuencia, mal puede decir que los principios de primacía de la realidad e inversión de la prueba, previstos en la Constitución Política del Estado, en cuanto a su aplicación en materia laboral, fueron aplicados en contra de las Leyes citadas.

Por otro lado, en lo relativo a que el interés particular no puede estar por encima del interés estatal, es conveniente que, el art. 46.II, establece que: “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”; en coherencia con el citado art. 48 de la norma constitucional, que establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

En ese entendido, es el propio Estado, que a través de la Norma Suprema, protege el trabajo, al trabajador y establece el respeto y observancia de las normas laborales, determinando que éstas, son de cumplimiento obligatorio; en consecuencia, es errada la afirmación del municipio demandando, pues sí es prioridad e interés del Estado la protección de los derechos de los trabajadores, sin que ello signifique, un detrimento de los intereses estatales, pues únicamente busca respetar los derechos que constitucionalmente le son reconocidos al trabajador.

b. En el punto 5 del recurso de casación, la entidad demandada refirió: “Por lo referido su Autoridad procedió a mala aplicación de los principios del Derecho Laboral, la parte recurrente no precisa ni explica de qué forma o a través de qué actuado procesal se habría vulnerado dichos principios, tampoco aclara si esos principios pertenecen a la parte sustantiva o adjetiva del derecho laboral, aspectos que inviabilizan la posibilidad de contrastar lo argumentado por el recurrente, con los antecedentes del expediente”; copia que se hace necesaria, para que se comprenda la incoherencia de lo expresado por la institución recurrente, pues se observa, inicialmente refiere que la autoridad judicial procedió a la mala aplicación de los principios del derecho laboral; de donde se entiende que es una acusación realizada contra el proceder del Tribunal de apelación, por cuanto, el recurso de casación tiene como fin principal, reclamar los posibles yerros en los que habrían incurrido los de alzada; sin embargo, a continuación señala que “...la parte recurrente no precisa ni explica...”, lo que resulta incomprensible pues la parte recurrente de apelación -en ese entonces-, fue la propia entidad municipal que recurre ahora de casación. En ese entendido, al ser este punto de recurso completamente ininteligible, no puede ser considerado, por falta de relevancia casacional.

c. En cuanto a los puntos 6 y 7, de la revisión del cuaderno procesal se observa que, luego de la emisión de la Sentencia N°0178/2013, la institución municipal demandada se apersonó al proceso, por memorial de fs. 170 a 172, en el que formuló incidente de nulidad, y alternativamente, en caso de rechazo de dicho incidente, apelación en contra de esa eventual resolución y apelación contra la referida Sentencia.

Mediante Auto de 21 de enero, de fs. 179, la Juez de la causa, concedió el recurso de apelación contra la Sentencia, en el efecto suspensivo; Auto que fue anulado de oficio mediante A.V. N° 046/2017 de 22 de febrero (fs. 185), disponiendo que la juzgadora resuelva con carácter previo, el incidente de nulidad planteado por la parte demandada; en cuyo cumplimiento, emitió el Auto de 4 de diciembre de 2017, de fs. 194 a 196 que rechazó el incidente y declaró no haber la nulidad de obrados; Resolución que fue declarada ejecutoriada mediante Auto de 9 de abril de 2018 (fs. 219).

Posteriormente, luego de haberse corregido procedimiento, por Auto de 12 de abril de 2018 (fs. 224), se concedió el recurso de apelación formulado contra la Sentencia, emitiéndose al respecto el Auto de Vista que ahora se impugna.

De todo lo anterior, se observa que lo señalado por el Gobierno Autónomo Municipal de Punata, en cuanto a que existiría una apelación pendiente de resolución, no es evidente; en el entendido que, el incidente de nulidad formulado por parte suya, mereció la emisión del Auto de 4 de diciembre de 2017, en el que no se concedió ningún recurso alternativo, que al no haber sido apelado, fue declarado ejecutoriado por Auto de 9 de abril de 2018 (fs. 219); no siendo válido el argumento que, mediante el memorial en el que se formuló el incidente de nulidad, se habría planteado “alternativamente” recurso de apelación contra la eventual resolución que rechace dicho mecanismo jurídico.

Al respecto, es evidente que la entidad demandada formuló el referido incidente de nulidad, alegando un recurso de apelación alternativa, confundiendo su pretensión de nulidad de obrados, al recurso de reposición que constituye una figura jurídica diferente; puesto que, contra un incidente de nulidad de obrados, no se puede alegar alternativamente, al mismo tiempo el recurso de apelación; sino que, debe impugnarse de manera independiente, vía recurso de apelación el Auto que resuelve ese incidente, conforme prevén los arts. 338 y siguientes del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables al caso.

En el presente proceso, la entidad edil demandante, en lugar de impugnar la resolución que rechazó el incidente de nulidad de fs. 194 a 197, cuando esta determinación, ya se encontraba ejecutoriada por Auto de fs. 219, solicitó de manera extemporánea y fuera de procedimiento que se conceda una presunta apelación que habría sido alternativamente formalizada; figura jurídica inexistente en nuestro ordenamiento jurídico respecto de los incidentes de nulidad; pues no se formuló un recurso de reposición; sino, un incidente de nulidad; habiendo operado en el caso, la preclusión prevista por los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab., por lo que este argumento también es infundado, correspondiendo desestimárselo.

Lo expresado da cuenta que no son evidentes las acusaciones formuladas por la entidad demandada, respecto a la vulneración de normativa, o a la falta de consideración de los agravios en apelación; correspondiendo por ello, declarar infundado el recurso, conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la previsión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I núm. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de 244 a 247, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Punata, por intermedio de su Alcaldesa Clary Mabel Montaña Terceros, impugnando el A.V. N° 182/2019 de 27 de agosto, de fs. 231 a 233, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 53 del D.S. N° 23215 de 22 de junio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**402****Juan Carlos Ernesto Miranda Silva c/ Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 303 a 305, interpuesto por la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz “COTEL Ltda.”, representada por Jamshid Tirado Terrazas, impugnando el Auto de Vista N° 205/2019 de 3 de octubre fs. 288 a 289, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Juan Carlos Ernesto Miranda Silva contra la entidad recurrente; el Auto N° 68/2020 SSA-III de 27 de febrero de fs. 309, que concedió el recurso de casación; el Auto de 20 de febrero de 2020 de fs. 319, que admitió el recurso y todo lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, la Juez de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 134/2018 de 3 de diciembre, de fs. 252 a 258, que declaró PROBADA la demanda de fs. 14 a 16, subsanada de fs. 19 a 20; disponiendo en consecuencia, que la entidad demandada, pague en favor del actor, la suma de Bs. 294.330,20 (doscientos noventa y cuatro mil trescientos treinta 20/100 bolivianos), correspondiente a cuatro quinquenios, más actualización y multa del 30% prevista por el art. 3-IV del D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010, a ser liquidados en ejecución de Sentencia.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por COTEL Ltda., por memorial de fs. 274 a 276, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 205/2019 de 3 de octubre, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Contra el referido Auto de Vista, la institución demandada, por intermedio de su representante, interpuso recurso de casación en el fondo, alegando lo siguiente:

1. Violación e interpretación errónea de la Ley

El juez de primera instancia solicitó pruebas que no corresponden al proceso; empero, COTEL Ltda., dejó establecido mediante prueba adjuntada dentro de tiempo hábil, el ingreso del demandante, el salario promedio indemnizable mediante boleta de pago del mes de agosto, emitida por la Dirección de Recursos Humanos, así como la no correspondencia de la multa del 30% pretendida, siendo que, fue el propio actor quien admitió en su demanda, haber cobrado sus beneficios sociales, lo que delata la temeridad de la demanda sin sustento, tratando de ampararse en un desahucio que no corresponde; citó al respecto el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Asimismo, refirió que sorprende que, en el auto de inicio de término probatorio de cobro de quinquenio, el Juez solicite que se desvirtúe la desvinculación del demandante “...mismo que continúa su relación laboral con COTEL Ltda.”

2. hechos no considerados por el Juez de primera instancia ni por el Tribunal de alzada

La compensación económica que el empleador otorga al trabajador, corresponde al tiempo de servicios, como resarcimiento y reconocimiento al desgaste efectuado, por la situación de agotamiento y cansancio generada a través de los años; sin embargo, “...la actitud del empleado va en conocimiento de la realidad de su empleador; el Quinquenio es la consolidación de los beneficios sociales a los cinco años, se tiene, que el D.S. N° 11478 en su art. 2 establece...” (sic).

3. Consideraciones materiales y aplicadas a la norma

Los antecedentes del proceso, no fueron considerados ni mencionados en la Sentencia N° 134/2018, generando dicha Resolución, obscuridad, en el entendido que no manifiesta ni considera lo “apelado”. Por otro lado, la apelación tampoco fue considerada, afectando su derecho a la petición, consagrado en la Constitución Política del Estado; siendo que COTEL Ltda.,

se manifestó sobre el fondo del asunto, referido al monto demandado y al no haber sido considerado en la fundamentación de la Sentencia, se transgredieron sus derechos constitucionales.

La normativa vigente, garantiza y señala el derecho al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la igualdad, establecidos en los arts. 14-I, 115-II y 178-I de la C.P.E.; en ese marco, la falta de atención y consideración de lo apelado en relación al monto demandado, trasciende en la falta de fundamentación del Auto de Vista, siendo que el debido proceso, está consagrado tanto en la Norma Suprema como en el pacto de San José de Costa Rica, entendido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en las disposiciones legales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente.

Finalizó citando la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto.

Petitorio

Solicitó al Tribunal de casación, "...la nulidad de la sentencia 134/2018 de fecha 3 de diciembre de 2018 y el consecuente A.V. N° 205/2019 de fecha 3 de octubre de 2019, por lo cual se deberá declarar improbadamente la demanda..." (sic)

Contestación del recurso

Por memorial de fs. 307 a 308, Juan Carlos Ernesto Miranda Silva, contestó el recurso de casación, manifestando que:

a. El recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013).

b. Los argumentos del recurso son una reiteración sin fundamento legal del recurso de apelación, que ya fue resuelto de manera contundente en segunda instancia; pretendiendo solamente dilatar el proceso, pues sus argumentos son genéricos, hacen referencia a normas impertinentes que no tienen relación con el fondo del asunto, refiere jurisprudencia constitucional que favorece a lo requerido en la demanda, no identificó que prueba no fue considerada, tampoco cuál el hecho no apreciado por los jueces y tampoco cómo el debido proceso fue vulnerado.

c. No corresponde hacer referencia a beneficios sociales, tampoco al desahucio, toda vez que su persona, continúa trabajando en la empresa demandada y la demanda fue formulada por el incumplimiento de la entidad en el pago de quinquenios establecidos y respaldados por la Constitución Política del Estado y el D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010.

d. Hizo referencia al art. 2 del D.S. N° 11478, sin mencionar cómo afecta dicha norma a la presente Litis; así como tampoco es cierto que los fundamentos del recurso de apelación no habrían sido respondidos.

e. La Entidad demandada, mencionó al debido proceso, a la defensa, seguridad jurídica, a la igualdad, citando norma constitucional; sin especificar ni argumentar sobre las mismas, ni efectuar una correlación de éstas, con la Sentencia apelada, únicamente aludió a dicho incumplimiento.

Por lo expresado, solicitó se declare improcedente el recurso de casación, o en su caso sea declarado infundado.

Admisión

Mediante Auto N° 68/2020 de fs. 309, se concedió el recurso ante este Tribunal.

Por Auto de 20 de febrero de 2020, de fs. 319, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 303 a 305, interpuesto por la COTEL Ltda., que se pasa a resolver, conforme lo siguiente:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

Con carácter previo, es necesario establecer que, el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley"; en tal razón, conforme esta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos reclamos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, de acuerdo a lo establecido por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab. En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la ley refiere, a diferencia del recurso de casación que, en casos como el presente sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación; recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá primeramente establecer si el Tribunal de apelación incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación fundamentar sus argumentos a efectos de invalidar el Auto de Vista, más no la Sentencia de primera instancia; y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el juez de primera instancia.

Por otro lado, al asimilarse el recurso de casación a una demanda nueva de puro derecho, que debe ser interpuesta conforme establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.-2013, sea que fuere formulado en el fondo (por errores de juzgamiento) o en la forma (por errores de procedimiento), de cumplir con la exigencia establecida por el art. 274-3 del citado adjetivo civil; es decir: "Expresará con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

Bajo esos parámetros, del análisis del recurso de casación, se advierte el desconocimiento de la entidad demandante, respecto a los alcances del recurso de casación en la forma y en fondo, cuyas finalidades y propósitos, conforme fue expuesto inicialmente, son radicalmente distintos; pues si bien, la suma del recurso de casación informa su interposición en el fondo, resulta contradictorio que en el petitorio, solicite la nulidad tanto de la Sentencia como de la Resolución de alzada; más aún, que se declare improbadamente la demanda; empero, no solicita la casación del fallo de alzada, como corresponde al recurso de casación en el fondo.

Por otro lado, como se estableció precedentemente, en el recurso de casación se acusan los errores en los que posiblemente habrían incurrido los miembros del Tribunal de apelación, en la emisión del Auto de Vista, no así para impugnar la Sentencia, tal como ocurre en autos, pues la entidad demandante, en los tres puntos identificados en el memorial de casación, dirige sus acusaciones contra la actuación del Juez de primera instancia y la Sentencia, no así contra el Auto de Vista, como debió plantearse; limitándose a referir vagamente en el tercer punto que, "...la apelación presentada no ha sido considerada siendo omitida y afectando no solamente el derecho de apelación sino también el derecho constitucional de petición consagrada en la C.P.E."

Asimismo, de la lectura del recurso de casación se advierte que éste es incomprensible, confuso, en ocasiones incoherente y carente de técnica recursiva; pero más aún, si bien hace cita de normativa legal supuestamente vulnerada y erróneamente interpretada, no especifica en qué consiste tal infracción, ni establece el nexo entre la norma citada y la supuesta vulneración; sin tomar en cuenta que, no es suficiente la cita de normativa, si en relación a ella no se expone las razones por las cuales se la considera infringida, violada o aplicada indebida erróneamente interpretada, aspecto que impide al Tribunal de casación ingresar a revisar dichas infracciones, si no se conoce con certeza en qué consiste cada una de ellas.

De igual forma, acusa supuestos hechos no considerados por el Juez de primera instancia ni por el Tribunal de alzada; sin embargo, en su argumentación, de forma incoherente, hace referencia a la compensación económica que efectúa el empleador en favor del trabajador por el desgaste efectuado durante el tiempo de trabajo, citando seguidamente el art. 2 del D.S. N° 11478, relativo al quinquenio; es decir, anuncia hechos supuestamente no considerados en instancia; empero, en absoluto señala cuales habrían sido ellos; consiguientemente, es imposible ingresar a considerar tal acusación.

Sin embargo, no obstante las imprecisiones anotadas, estando admitido el recurso de casación, en aplicación del art. 180 de la C.P.E., de la revisión y lectura de obrados, se constata que la pretensión del actor mediante la interposición de la demanda laboral, fue el reconocimiento y pago de quinquenios; en ese entendido, el Tribunal de alzada, confirmó la determinación del Juez de primera instancia, de conceder dicho pago, al haber corroborado que el actor, permaneció trabajando en la empresa demandada por 26 años y cinco meses, y que no le fueron pagados los quinquenios, pese a haber realizado continuas solicitudes; asimismo, que no correspondía, atender ningún otro concepto (causal de retiro específicamente), por cuanto, el demandante continuaba prestando servicios en la institución demandada.

En ese entendido, en base a la prueba aportada al proceso, concretamente del certificado de fs. 242, que señala que el actor no percibió el pago de ningún quinquenio, pese a las constantes solicitudes (fs. 1 a 8) y siendo que ese aspecto el fondo de la controversia, aplicó lo previsto por del D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010, que tiene por objeto establecer el procedimiento para el pago del quinquenio en el sector privado, a requerimiento del trabajador, estableciendo en su art. 3, lo siguiente: "I. Las trabajadoras y los trabajadores que hayan cumplido cinco (5) años de trabajo de manera continua, podrán a simple solicitud escrita y sin necesidad de otro requisito, exigir al empleador el pago del o los quinquenios consolidados. II. El pago al que hace referencia el Parágrafo anterior, deberá efectuarse en un pago único, en un plazo de treinta (30) días calendario, computables a partir de la solicitud, prohibiéndose su fraccionamiento. III. La base del cálculo para el pago del o los quinquenios consolidados, será el promedio del tota ganado de los tres (3) últimos meses anteriores a la solicitud de pago. IV. En caso de incumplimiento de pago dentro del plazo establecido, el empleador pagará el monto del quinquenio actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, más una multa en beneficio de la trabajadora o trabajador consistente en el treinta por ciento (30%) del monto a cancelarse".

Bajo ese marco normativo, al haber confirmado el Tribunal de alzada, la determinación del Juez de primera instancia respecto al pago de quinquenios en favor del trabajador, aplicó correctamente al caso, la normativa citada precedentemente; además, en base a la valoración de la prueba, en sujeción del art. 3 inc. j), en concordancia con el art. 158, ambos del Cód. Proc. Trab., referidos a la

libre apreciación de la prueba, que le otorga al juzgador, la potestad de valorar las pruebas con amplio margen de libertad, conforme los dictados de su conciencia, las máximas de la experiencia, en virtud a la sana crítica y prudente criterio y en sujeción al principio de equidad; consiguientemente, se establece que actuó conforme a derecho sin vulnerar ninguna norma, correspondiendo ratificar dicha determinación.

Lo expresado da cuenta que, más allá de las deficiencias advertidas en el recurso de casación, no se evidencia en el Auto de Vista impugnado, ninguna vulneración legal, incorrecta aplicación o interpretación de la norma o la prueba adjunta al proceso, ni hechos que no hubieran sido omitidos en su consideración por parte del Tribunal de alzada; correspondiendo por ello, declarar infundado el recurso, conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la previsión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I num. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 303 a 305, interpuesto por la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz "COTEL Ltda.", representada por Jamshid Tirado Terrazas, impugnando el A.V. N° 205/2019 de 3 de octubre fs. 288-289, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula el honorario del abogado patrocinante en Bs. 1.000, que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**403****Juan Carlos Calle Quisbert c/ Miriam Daza Fernández****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 836 a 843 y 846 a 848, interpuesto por Miriam Daza Fernández y por Juan Carlos Calle Quisbert, por intermedio de su representante Olivia Amalia Arratia Espinal, impugnando el Auto de Vista N° 77/2019 de 26 de julio, de fs. 823 a 830 y el Auto complementario N° 300/2019 SSA.II de 1 de octubre, de fs. 834, emitidos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Juan Carlos Calle Quisbert contra Miriam Daza Fernández; el Auto N° 24/2020 SSA.II de 16 de enero, de fs. 853, que concedió el recurso de casación; el Auto de 9 de marzo de 2020 de fs. 863, que admitió el recurso y todo lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 161/2015 de 17 de julio, de fs. 750 a 754, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 4 a 6; disponiendo en consecuencia, que Miriam Daza Fernández, cancele en favor del actor, la suma de Bs. 21.125,00 (veintiún mil ciento veinticinco 00/100 bolivianos), por conceptos de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo y multa del 30%.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por ambas partes procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 77/2019, de fs. 823 a 830, que CONFIRMÓ en parte la Sentencia apelada, modificando la liquidación en el monto final a cancelar de Bs. 19.229,13 (diecinueve mil doscientos veintinueve 13/100 bolivianos), a ser actualizado en ejecución de sentencia.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda formulada por la demandada, Miriam Daza Fernández, el Tribunal de alzada emitió el Auto N° 300/2019 SSA.II de 1 de octubre de 2019, que declaró NO HA LUGAR a lo solicitado.

II. RECURSOS DE CASACIÓN, CONTESTACIONES Y ADMISIÓN

Contra el indicado Auto de Vista, las partes procesales, formularon recurso de casación, en los siguientes términos:

1. Recurso de casación interpuesto por Miriam Daza Fernández**En la forma****i. De la motivación**

El Auto de Vista impugnado y su complementario, equivocadamente declararon la improcedente el recurso promovido contra la resolución N° 248/2015 y que al haber resuelto con esos argumentos erráticos (incluye copia textual de ellos), confirmaron dicha Resolución, vulnerando normas procesales de cumplimiento obligatorio de Litis consorcio necesario, que hacen a la estructura básica de cualquier proceso del que no está excluido el proceso laboral; y al haberla soslayado, bajo el pretexto de haber precluido una etapa procesal, violaron el derecho al debido proceso y la defensa inviolable en juicio, por haberle condenado como si fuera la única heredera del causante supuesto empleador, sin haber integrado a la Litis a los demás coherederos, que responden por división o fracción en partes iguales la deuda social demandada.

ii. De la fundamentación

Alega que se vulneró el art. 67 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), concordante con el art. 48 del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), con relación a los derechos fundamentales del debido proceso y de la defensa en juicio, sancionados por los arts. 115, 117-I, 119-II y 120-I de la C.P.E. y el art. 57 del Cód. Proc. Trab., toda vez que con un léxico procesal inadecuado, declararon inadmisibles el recurso de apelación formulado contra la Resolución N° 248/2015, declarando su improcedencia; pero, no resolvieron dicha apelación; es decir, si declararon inadmisibles la referida apelación, no debieron ingresar a considerar el fondo

del recurso y simplemente correspondía rechazarlo y declarar la ejecutoria de la referida Resolución; sin embargo, a pesar de esta contradicción, tampoco decidieron si anulan o confirman la Resolución impugnada, vulnerando de esta forma el art. 237 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y el art. 218 del Cód. Proc. Civ.-2013; pues en segunda instancia, no existe la resolución que declare la improcedencia de un recurso o de sus fundamentos; razón por la cual, debe anularse el Auto de Vista recurrido por deficiencia procesal.

Por otro lado, los de alzada declararon la improcedencia del recurso de apelación formulado contra la Resolución N° 248/2015 argumentando equivocadamente, que habría operado la preclusión y no podía reclamarse el llamamiento de terceros, para la correcta integración de la Litis consorcio necesaria; y por otro lado, que dicho instituto sería propio del ámbito civil y no podía invocarse como obligatorio en materia laboral.

La interposición de un incidente solicitando la integración a la Litis consorcio necesaria, pasiva a todos los herederos del supuesto empleador y deudor de los beneficios sociales, Luciano Simón Arratia; debió acogerse, disponiendo la integración al proceso de todos los herederos del nombrado, a efectos que ejerciten su derecho a la defensa y sean sometidos a un debido proceso y en caso de ser "vencidos", cada uno de los herederos pague lo que supuestamente se debe al actor en la cuota parte hereditaria que les corresponde, por tratarse de una obligación pecuniaria mancomunada, con prestación divisible, proveniente de una deuda social supuestamente contraída por el causante, conforme dispone el art. 429 del Cód. Civ., y tampoco es indivisible, como para que su persona, sea la única que responda; toda vez que, el actor no prestó servicios para ella, sino que la demandó como heredera del supuesto empleador, quien a su muerte tiene otros coherederos que deben responder por la cuota que le corresponde, si acaso se demuestra que el trabajador prestó sus servicios laborales en favor del fallecido; careciendo de relevancia la supuesta preclusión porque la Litis consorcio pasiva, no fue conformada en su integridad oportunamente en el acto de postulación de la demanda, toda vez que, no puede ser responsable de una obligación social que su fallecido cónyuge jamás contrajo con el demandante.

Los de instancia con el fundamento que ya habría precluido su derecho a pedir la integración de la Litis, no consideraron que dicha omisión tiene importancia en lo jurídico procesal; puesto que al fallecimiento del De cujus, abierta la sucesión, la herencia se defiende por la Ley sobre derechos y obligaciones transmisibles y se la adquiere por el solo ministerio de la ley, desde el momento de la apertura de la sucesión que se defiende a los descendientes, ascendientes, cónyuge o conviviente, parientes colaterales y el Estado, teniendo todos trato jurídico igualitario la concurrencia de cónyuge e hijos de cuotas iguales, conforme prevén los arts. 1000, 1002, 1003, 1007, 1083, 1084, 1094 y 1103 del Cód. Civ.

El señalar que su derecho habría precluido por no haber opuesto excepciones, es incorrecto, porque para la integración a la Litis, no hay excepción alguna, por lo que, incluso de oficio debió hacerlo el Juez de la causa.

Existe una razón de orden público y que tiene que ver con los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, así como el principio de igualdad consagrados en la Constitución Política del Estado; por lo cual, alega que, debe ser anulado todo el proceso, hasta el Estado en que el demandante integre a la Litis consorcio pasivo a todos quienes son herederos de Luciano Simón Arratia Espinal, cuya omisión implica la violación de los derechos fundamentales señalados y principios que hacen a una tutela judicial efectiva.

Al respecto, hizo una extensa cita de los AA.SS. Nos. 180 de 30 de abril de 2003, 34 de 1 de marzo de 2006 – Sala Civil; 78 de 29 de octubre de 2004 – Sala Civil II, 107 de 30 de julio de 1999 Sala Civil I, 181 de 18 de octubre de 2005 – Sala Civil I y 45 de 28 de marzo de 2006 – Sala Civil I; así mismo, en cuanto al debido proceso, derecho a la defensa, igualdad y seguridad jurídica, citó la S.C. N° 0136/2003-R, que a la vez hace cita de otras; que refiere que, tampoco fueron aplicadas, pese a haber sido invocadas y que además, desvirtúan el argumento de la imposibilidad de reclamar la conformación de la Litis consorcio pasiva, por haber precluido su derecho.

Finalmente, alega que es falso, que el instituto "integración de la Litis consorcio necesaria" pertenezca exclusivamente al derecho privado o civil y que, por ello, no sea de orden público, obligatoria y tutelable por el Juez laboral; por el contrario, es de orden público y cumplimiento obligatorio, porque hace a la estructura misma del proceso y su control y cuidado está delegada a la autoridad judicial y no a las partes.

En el fondo

El Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la ponderación de la prueba, al haber señalado que, su persona no produjo prueba, siendo que propuso prueba de confesión y de testigos, así como declaraciones juradas del administrador de la empresa y de trabajadores, quienes expresaron que el demandante, nunca trabajó como chofer; así también presentó certificados de la unidad Operativa de Tránsito; que establecen que en el tiempo en que el actor supuestamente era empleado de su fallecido esposo, trabajaba como taxista.

El testigo Gustavo López, declaró que su causante dejó hojas firmadas en blanco y cuando el actor ingresó a su oficina el mismo día de la muerte del aludido el 9 de febrero de 2010, a horas 6 de la mañana, juntamente con su esposa se llevaron documentos y otros valores, incluso el vehículo que estaba registrado a nombre del padre del fallecido; por ello, lejos de iniciarle un proceso social, debieron devolver todos los bienes y dinero que dejó el causante.

Tampoco valoraron la confesión provocada de Amalia Olivia Arratia, quién expresó que el supuesto contrato de trabajo fue firmado primero por el demandante y luego por el supuesto patrón y por venganza "...han llenado en abuso de firma en blanco".

En síntesis, existen errores de hecho en la valoración de la prueba, que acreditan que nunca existió relación obrero patronal, tampoco ninguna empresa; por lo que, no se debe nada por supuestos beneficios sociales.

Petitorio

Por lo expuesto, solicitó que luego de su remisión al Tribunal Supremo de Justicia, se case el Auto de Vista impugnado en la forma impetrada.

2. Recurso de casación formulado por Juan Carlos Calle Quisbert

El actor alegó que, la Resolución recurrida, realizó una incorrecta aplicación del art. 154 del Cód. Proc. Trab. y haciendo referencia al punto Tercero del referido Auto de Vista, indicó que se hizo un análisis parcial, no armonioso y menos conjunto de las documentales de fs. 171 y 172; pues erróneamente, no se tomó en cuenta el memorial de contestación a la demanda (fs. 24); en el que la demandada, reconoció el vínculo entre su persona y su apoderada Olivia Amalia Arratia Espinal, en consecuencia, dicho extremo no requiere otra prueba al haber sido expresamente reconocido por la demandada.

Por otro lado, a fs. 58 el demandante, reconoció el vínculo que lo unía con el empleador; además en la confesión provocada, efectuada tanto por su persona, como por el demandado, a través de su apoderada, quedó por sentado y probado el vínculo que existía entre su persona, el empleador Luciano Simón Arratia Espinal y la apoderada Olivia Amalia Arratia Espinal; en consecuencia, tanto al emitirse la Sentencia como el Auto de Vista, se incurrió en una incorrecta aplicación del art. 167 del Cód. Proc. Trab., ya que la demandada admitió el referido vínculo.

El Tribunal de alzada debió tomar en cuenta el mandato contenido en los arts. 154 y 167 del Cód. Proc. Trab., y aplicar el principio de proteccionismo establecido en el art. 3 inc. g) de mismo cuerpo normativo, en favor del trabajador; además, del principio de primacía de la realidad, al existir error de derecho en la interpretación de la norma jurídica señalada, ignorando el valor que debió darle a la prueba de fs. 171-172, con la que se demostró que "...sobrevivió durante todo el tiempo que prestó sus servicios con recursos que ingresaban al hogar de su esposa Olivia Amalia Arratia Espinal...", hecho que fue aceptado por la demandada y que el Tribunal de apelación omitió analizar, señalando que se debía probar dicho extremo en el recurso de apelación, olvidando que en materia laboral, corresponde al empleador, demostrar que las afirmaciones hechas por el trabajador son falsas; en el caso, la demandada reconoció que existe vínculo de matrimonio entre su persona y su apoderada, aspecto que no se ha interpretado correctamente.

Refirió que, respecto a lo anterior, debió considerarse lo analizado en el A.S. N° 520 de 24 de julio de 2015.

Por otro lado, afirmó que los Vocales, emitieron un Auto de Vista que va en contra del derecho de todo trabajador de recibir un sueldo por un trabajo prestado, sin considerar que la demandada no demostró haber pagado los 13 sueldos reclamados, condicionando a una prueba de su estado civil; derecho que está amparado constitucionalmente.

Finalmente, la Resolución impugnada es incongruente en los términos de la jurisprudencia citada, no siendo razonable su determinación, adolece de error de derecho y desaciertos que la convierten en una decisión injusta, al confirmar en parte una Sentencia que también omitió aplicar los principios y normas laborales en favor del trabajador, pasando por alto lo establecido por el art. 48 de la C.P.E., y el respeto al trato igualitario que tienen todos, más allá de regirse a formalismos cuando analiza si existe o no el vínculo de matrimonio o unión libre entre su persona y su apoderada, hecho que además fue reconocido por ambas partes

Petitorio

Solicitó que, luego del trámite de rigor, se emita Auto Supremo casando la Resolución impugnada y en consecuencia se declare probada la demanda principal en todas sus partes.

Contestación al recurso

Por memorial de fs. 851 a 852, Miriam Daza Fernández, contestó al recurso de casación formulado por Juan Carlos Calle Quisbert, señalando que, la decisión asumida por el Tribunal de alzada, es reclamada por el demandante argumentando la mala interpretación del art. 154 del Cód. Proc. Trab., al haber concluido que la relación de cónyuges o concubinos no se presume; sino que, debe ser probado mediante certificado de matrimonio o resolución judicial que declara la existencia del concubinato, según instituyen los arts. 160-I y 166 del Código de las Familias. El actor sólo reclama que no se habría aplicado el referido art. 154 del Cód. Proc. Trab., invocando los principios laborales, porque, según él, en varios actos procesales, se habría reconocido una relación entre el actor y su apoderada, siendo que nunca tuvo conocimiento de aquello; empero, carece de relevancia.

La prueba de fs. 171-172 supuestamente mal valorada no prueba la falta de pago de sueldo de 13 meses, porque se trata de los ingresos de su apoderada; quien no es parte en el proceso; razones por las cuales, el recurso no resulta infundado, sin perjuicio que el proceso deba anularse hasta el estado de constituir la Litis consorcio pasiva con todos los herederos de Simón Arratia Espinal.

En concreto, en el fondo alega que no se han cometido errores de hecho en la valoración de la prueba ni en la aplicación de la Ley, mucho más si nunca existió una relación obrero patronal, tampoco una empresa, por lo cual no debe nada por supuestos beneficios sociales; por lo que solicita, declaren infundado el recurso.

Mediante Auto N° 24/2020 SSA.II de 16 de enero, de fs. 853, se concedieron los recursos ante este Tribunal.

Admisión

Por Auto de 9 de marzo de 2020, de fs. 863, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió los recursos de casación de fs. 836 a 843, interpuesto por Miriam Daza Fernández, y el de fs. 846 a 848 formulado por Juan Carlos Calle Quisbert, representado por Olivia Amalia Arratia; que se pasan a resolver, conforme lo siguiente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

Recurso de casación interpuesto por Miriam Daza Fernández

En la forma

Con carácter previo, es preciso señalar como característica esencial del recurso de casación, que se asimila en una nueva de demanda de puro derecho, que puede plantearse en la forma, en el fondo o en ambos a la vez; y sólo procede por las causales taxativamente señaladas por la Ley, debiendo por ello el Tribunal de casación, circunscribirse a las causales invocadas, siempre y cuando, éstas hayan sido formuladas, observando los requisitos para su interposición.

Cuando se interpone recurso de casación en el fondo -por errores de juzgamiento en la resolución impugnada-, su finalidad, resulta ser la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de un nuevo fallo, unificando jurisprudencia e interpretando las normas jurídicas o creando nuevas líneas jurisprudenciales; mientras que si se plantea en la forma -por errores de procedimiento- su finalidad, es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas legalmente con la nulidad.

En ese entendido, el recurso de casación en la forma, está orientado a que se constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa; en cuyo caso, la pretensión está dirigida a la nulidad de la Resolución impugnada o de obrados.

Dentro del recurso de casación en la forma, también se puede acusar la vulneración del debido proceso, en cualquiera de sus componentes (fundamentación, motivación, congruencia, etc), y de constatarse su infracción, se debe anular la Resolución impugnada a efectos de que el inferior, subsane y restituya el derecho vulnerado.

En autos, la recurrente planteó recurso de casación en la forma, alegando que la Resolución impugnada declaró la improcedencia del recurso en contra de la Resolución N° 248/2015, confirmando la misma, vulnerando normas de cumplimiento obligatorio para la integración de Litis consorcio necesario, que hacen a la estructura básica de cualquier proceso, incluso en materia laboral, y al haberla soslayado con el pretexto de haber precluido una etapa procesal, alega que se violó el debido proceso y a la defensa, por haberla condenado únicamente a ella, al pago de beneficios sociales y no así al resto de los herederos del empleador fallecido.

Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo a la previsión establecida por el art. 274-I num. 3) del Cód. Proc. Civ.-2013, el recurso de casación, como requisito, debe expresar con claridad y precisión, la Ley o Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambas; lo que equivale a decir, que no es suficiente que la parte recurrente simplemente cite de manera referencial, la norma que considera vulnerada, transgredida, o aplicada erróneamente; sino que, debe explicar la forma en que las mismas fueron transgredidas, pues su simple mención, aunque vayan acompañadas de doctrina o jurisprudencia, no aportan elementos que contribuyan a evidenciar la lesión acusada.

Sin embargo, haciendo caso omiso de lo establecido en la norma citada precedentemente, la recurrente, señaló haberse vulnerado normas procesales de cumplimiento obligatorio; empero, en absoluto aludió a ninguna de ellas; por lo cual, al estar incumplido el requerimiento del art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, en cuanto a expresar con claridad y precisión la Ley o Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, este Tribunal de casación no puede ingresar a considerar este punto del recurso por cuanto, no se sabe con certeza a qué normas procesales de cumplimiento obligatorio hace referencia en el mismo.

Por otra parte y no menos importante es el aspecto referido a que, la recurrente, inició la fundamentación de su recurso de casación en la forma, con el epígrafe de la motivación -se entiende como elemento del debido proceso que pudo ser vulnerado por la Resolución impugnada-; empero, no hace la menor referencia que dicho componente del debido proceso, habría sido agraviado en el Auto de Vista recurrido, resultando ser la motivación, una simple mención empleada por la recurrente, para hacer válida la interposición de su recurso en la forma; aspecto que de ninguna manera puede considerarse al carecer en absoluto de fundamento.

Por otro lado, dentro del recurso de casación en la forma, bajo el epígrafe "De la Fundamentación", acusa la vulneración del art. 67 del Cód. Pdto. Civ.-1975, concordante con el art. 48 del Cód. Proc. Civ.-2013, con relación a los derechos fundamentales del debido

proceso y de la defensa en juicio, sancionados por los arts. 115, 117-I, 119-II y 120-I de la C.P.E. y el art. 57 del Cód. Proc. Trab., refiriendo que inadecuadamente declararon inadmisibles el recurso de apelación formulado contra la Resolución N° 248/2015, determinando su improcedencia, pero no resolvieron dicha apelación; es decir, si declararon inadmisibles la apelación, no debieron ingresar a considerar el fondo del recurso, y simplemente rechazar el recurso y declarar la ejecutoria de la referida Resolución; sin embargo, a pesar de la contradicción referida, tampoco decidieron si anulan o confirman la Resolución recurrida, vulnerando de esa forma el art. 237 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y el art. 218 del Cód. Proc. Civ.-2013; pues en segunda instancia, no existe la resolución que declare la improcedencia de un recurso o de sus fundamentos; por lo cual alega que debió anularse el Auto de Vista recurrido por deficiencia procesal.

Al respecto, si bien no se observa argumento alguno referido a la vulneración de la fundamentación como elemento del debido proceso, que hace al recurso de casación en la forma; empero salvando este aspecto, se pasa a resolver este punto, de acuerdo a lo expresado por la recurrente.

De la lectura de la Resolución impugnada, se observa que, en la parte inicial, se hace referencia a los dos recursos y memoriales que serían resueltos por dicho fallo de alzada, se consignó: “Por memorial presentado el 07 de septiembre de 2015 cursante de fs. 761 a 767 vta. de los obrados remitidos, la parte demandada Miriam Daza Fernández interpone recurso de apelación impugnando la Sentencia N° 161/2015 de 17 de junio de 2015 cursante de fs. 750 a 754 y apelación diferida contra la resolución N° 248 de 5 de septiembre de 2012 cursante a fs. 151 y contra la providencia de fs. 180, a su turno por memorial presentado el 02 de diciembre de 2015 cursante de fs. 779 a 780 del cuaderno remitido, la parte demandante Olivia Amalia Arratia Espinal en representación de Juan Carlos Calle Quisbert interpone recurso de apelación impugnando la Sentencia N° 161/2015 de 17 de julio de 2017 obrante de fs. 750 a 754, pronunciada por la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Social seguido por Juan Carlos Calle Quisbert representado por Olivia Amalia Arratia espinal en contra de Miriam Daza Fernández sobre Cobro de Beneficios Sociales” (sic).

Ahora bien, conocidas con precisión los recursos y memoriales que la Resolución recurrida abordaría, es preciso referirnos a la parte resolutive de la misma, a efectos de constatar si las afirmaciones de la demandada, ahora recurrente, son evidentes o no. Así, el Por Tanto del auto de Vista recurrido, dispuso: “...declara la ADMISIBILIDAD del recurso de apelación interpuesto por Miriam Daza Fernández, recurso de apelación diferida contra la Resolución N° 248/2015 de Miriam Daza Fernández, y apelación de Olivia Amalia Arratia Espinal en representación de Juan Carlos Calle Quisbert al haber sido presentados en plazo, y declara la INADMISIBILIDAD del recurso de apelación diferida contra proveído de fs. 180 de 20 de mayo de 2013, se determina declarar la IMPROCEDENCIA de los fundamentos expuestos por la parte demandante, se declara LA PROCEDENCIA EN PARTE del recurso interpuesto en contra de la Sentencia interpuesta por la demandada y la IMPROCEDENCIA del recurso en contra de la Resolución N° 248/2015, y en consecuencia se CONFIRMA EN PARTE la sentencia N° 161/2015 de fecha 17 de julio de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social...” (sic)

De lo anterior se observa que no es evidente lo señalado por la recurrente, en sentido que el Tribunal de alzada, habría declarado inadmisibles el recurso de apelación formulado contra la Resolución N°248/2015; por el contrario, declaro la admisibilidad del mismo; tampoco es evidente que dicho Tribunal, no habría resuelto el recurso señalado; pues de la lectura del fallo de alzada, en el punto “II.1. Análisis concreto del caso”, en el numeral Segundo, el Tribunal de alzada dio respuesta a la apelación planteada contra la Resolución N° 248/2015, estableciendo con claridad las razones por las que confirma la determinación del Juez de la causa de rechazar el incidente de nulidad planteado por la ahora recurrente; fundamentos que no conciernen ser revisados en casación por cuanto no son motivo de recurso; entonces, tampoco es cierto que no se habría resuelto el señalado recurso.

Ahora bien, evidentemente el art. 218 del Cód. Proc. Civ.-2013, dispone que los fallos en apelación serán inadmisibles, confirmatorio, revocatorio total o parcial y anulatorio o repositorio, y no contempla la improcedencia; sin embargo, es pertinente señalar que, si bien el Auto de Vista impugnado luego de declarar la admisibilidad del recurso de apelación contra la Resolución N° 248/2015, declaró más adelante su improcedencia, la recurrente advertida de este error, pudo haber solicitado enmienda del término erróneamente empleado; empero, si bien formuló aclaración, explicación y enmienda, lo hizo sobre otros aspectos; no así, del señalado; y si bien la complementación y enmienda está destinada a la corrección de errores materiales que no afectan el fondo de lo resuelto, en este caso si era posible por cuanto, se trataba solo de la corrección del término “improcedente”, dado que, la fundamentación efectuada en el numeral Segundo del Análisis concreto del caso, como se refirió precedentemente, son claras en cuanto a la confirmación de la determinación del Juez de primera instancia, en cuanto al rechazo del incidente de nulidad resuelto.

Empero, toda vez que la recurrente alegó que por este aspecto debiera anularse la Resolución impugnada, es pertinente referir que, en cuanto a las nulidades, el Tribunal Supremo de Justicia, en observancia de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos inherentes a las nulidades procesales, en resguardo de las formas establecidas por la Ley procesal, ha considerado que debe resaltarse la protección de las garantías del debido proceso, con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio, justificando la nulidad procesal, en los casos en los que, una situación de injusticia, no pueda ser remediada de algún otro modo, a fin que las partes en conflicto hagan valer sus derechos en el marco del debido proceso y en condiciones de igualdad, ante un Juez natural y competente; siempre y cuando ese estado de indefensión no sea atribuible a la parte que reclama dicha nulidad.

Couture clasifica los actos procesales nulos, en absolutamente nulos y relativamente nulos. Respecto a los primeros, señala que la gravedad de la desviación resulta de tal magnitud que es imperativo enervar sus efectos, pues el error, conlleva un deterioro en las garantías que integran el debido proceso, que insistir en su subsistencia hace peligrar tales garantías; v. gr., la falta de citación al demandado que ha impedido que haga valer sus derechos, habiéndose emitido Sentencia condenatoria en su contra. En cuanto al segundo, también hay un apartamiento de las formas procesales, pero de menor gravedad; de ahí que no necesariamente requiere ser declarado inválido, pues habrá que analizar si el acto ha ocasionado efectivamente un perjuicio a la parte interesada.

Por ello, en materia de nulidades procesales existen ciertos principios que informan la materia y que deben ser tomados en cuenta por el Juzgador al momento de declarar una nulidad, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, entre otros.

Consiguientemente, en base a lo fundamentado precedentemente y en aplicación del principio de convalidación, que tiene íntima relación con el de preclusión, que se aplica cuando los justiciables no ejercen en forma oportuna los reclamos que la ley establece; en el caso, se hizo referencia a la solicitud de aclaración o enmienda, que fue planteado por la recurrente; empero, no observó el aspecto que ahora acusa; por lo tanto, se entiende que el contenido de la Resolución impugnada, fue claro.

Por otra parte, el principio de trascendencia que indica que no puede admitirse la nulidad por la nulidad; sino que, a tiempo de determinársela, habrá que tener presente el perjuicio real que ocasiona al justiciable, el alejamiento de las formas prescritas. Por regla general, un acto procesal que adolezca de nulidad puede generalmente convalidarse, en consecuencia, la nulidad será la sanción excepcional, que se declarará únicamente cuando el acto viciado acarree un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante la sanción de la nulidad.

En el caso de autos, ya se indicó que de la lectura del Auto de Vista impugnado, se establece que el Tribunal de alzada, sí resolvió el recurso de apelación formulado por la recurrente contra la Resolución N° 248/2015 y que los fundamentos empleados confirman el referido fallo de primera instancia, que rechazó el incidente de nulidad que motivó su emisión; consiguientemente, se establece que no existe razón trascendente que obligue a este Tribunal a anular el Auto de Vista impugnado, únicamente a objeto de que el Tribunal de alzada, modifique la parte resolutive, para cambiar el término “improcedente” por “confirma”; dado que, en este análisis no se percibe que se hubiese vulnerado derecho alguno de la ahora recurrente; en consecuencia, el recurso de casación respecto a este punto, deviene en infundado.

En cuanto a los reclamos referidos a la nulidad del proceso hasta el estado en que se proceda a la integración de la Litis consorcio pasiva, respecto de lo que argumenta que la responsabilidad debe recaer, no solo en su persona, sino en todos los herederos del empleador fallecido, corresponde señalar que, el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”; en tal razón, conforme ésta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación.

Tampoco puede alegarse nuevos reclamos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, de acuerdo a lo establecido por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la Ley refiere, a diferencia del recurso de casación que, en casos como el presente sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación; recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá primeramente establecer si el Tribunal de apelación incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación fundamentar sus argumentos a efectos de invalidar el Auto de Vista, más no así la Sentencia de primera instancia; y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el juez de primera instancia.

En base a lo anterior, y de la lectura del recurso de casación respecto al aspecto mencionado al inicio del presente razonamiento, se observa que la recurrente reiteró en casación todas las acusaciones formuladas en apelación, y considerando que dichos extremos, ya fueron resueltos por el Tribunal de alzada, no corresponde en casación un pronunciamiento, en el entendido que, conforme se estableció, el recurso de casación en equiparada con una nueva demanda de puro derecho y no una repetición mecánica del recurso de apelación; más aún, si dicho aspecto de la integración de la Litisconsorte pasiva obligatoria, fue resuelta adecuadamente al “confirmarse” los fundamentos de la Resolución N° 248/2015, impugnados vía recurso de apelación e efecto diferido.

En el fondo

En cuanto a los argumentos expresado en el recurso de apelación en el fondo, en el que se acusó que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la ponderación de la prueba, es pertinente establecer que, en cuanto a la valoración de la prueba, la jurisprudencia sentada por este Tribunal ha señalado que la apreciación y valoración de la misma por los Jueces de instancia, es incensurable en casación; y que excepcionalmente, podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que, en el recurso, se acuse y se pruebe, la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, al establecer que procederá asimismo, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho; evidenciándose este último por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

Conforme a lo anterior, debe precisarse que el error de derecho y el error de hecho en la ponderación de la prueba tienen características propias que distinguen una de la otra; aunque, con seguridad, los efectos del vicio interpretativo, tengan un mismo fin. En efecto, el error de derecho, doctrinalmente es entendido como un vicio interpretativo nugatorio del valor o la validez que otorga la Ley a determinada prueba; o por el contrario, le atribuye valor legal a la que carece de ella. También se atribuye a esta categoría la inexacta ponderación jurídica respecto de la procedencia, fuerza y eficacia de un elemento probatorio, este último habrá de concurrir en tanto se soslayen los elementos de admisibilidad de la prueba al momento inicial de la ritualidad probatoria, considerados en la doctrina como: I) admisibilidad extrínseca o formal, referida al ofrecimiento oportuno y; II) admisibilidad intrínseca o sustancial, referida a la licitud de la prueba y al modo cómo fue obtenida. Nótese que en ambos casos no se trata aún de ponderar el contenido del material probatorio que hace al error de hecho, sino a otros aspectos formales y legales. Por su parte, el error de hecho, conforme se tiene doctrinalmente admitido, constituye una operación racional fallida sobre el contenido del material probatorio, que incidirá en la obtención de una significación distinta a las que tales pruebas, en el marco de la lógica, la razón y la experiencia informan (sana crítica); ahora bien, para su determinación debe tenerse en cuenta que cuando la resolución materia del recurso de casación, se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los medios probatorios que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, tampoco es sustancial que se deje de considerar algunas pruebas, si la Sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En base a lo anterior se observa que las acusaciones de la recurrente no se acomodan a las características que debe tener el recurso y que permitan a este Tribunal de casación ingresar a revisar la prueba aportada al proceso, primero porque no precisó cuál sería la prueba en la que habría recaído el error de derecho en cuanto a su apreciación; tal así, que de haber sido considerada de manera correcta, cambiaría por completo la determinación asumida por el Tribunal de alzada; por el contrario, hace mención a declaraciones testimoniales y certificaciones; empero, que carecen de fundamento para acreditar los supuestos errores de hecho en la valoración de la prueba, que acreditarían que nunca existió relación obrero patronal, tampoco ninguna empresa.

Al margen de lo señalado, refiere una serie de hechos de sustracción de documentos de alguna oficina, así como de documentos en blanco firmados por el empleador fallecido, que habrían sido aprovechados por el demandante, que al resultar aspectos carecen de relevancia casacional por corresponder a otra materia (penal) y no estar vinculado al tema de secisión, no pueden ser considerados ni analizados en aplicación del art. 67 del Cód. Proc. Trab.; en consecuencia, el recurso de casación en el fondo, debe ser declarado infundado.

2. Recurso de casación formulado por Juan Carlos Calle Quisbert

El recurrente por intermedio de su apoderada, acusó que el Tribunal de alzada no habría considerado en su fundamentación los arts. 154 y 167 del Cód. Proc. Trab., refiriendo que no se hizo un análisis conjunto de la documental de fs. 171 y 172, ni tomando en cuenta el memorial de respuesta a la demanda de fs. 24, en el que la demandada reconoció el vínculo entre el demandante y su apoderada Olivia Amalia Arratia Espinal, que a criterio del actor, no requiere de otra prueba al haber sido expresamente reconocido por la demandada.

Sobre el particular, el mismo recurrente señala que dicha prueba acreditaría los ingresos que percibía Olivia Amalia Arratia Espinal, que fue presentada para acreditar la falta de pago de salarios por trece meses en favor del actor y que el sustento de su familia, habría corrido a cargo de la aludida.

El Auto de Vista recurrido, estableció claramente en cuanto al señalado vínculo entre el actor y su apoderada, que dicho extremo no puede presumirse, sino que debe ser probado a través de los medios que la Ley establece para el efecto; criterio que desde luego es ratificado por este Tribunal; empero, el recurrente no explica de qué forma podría aportar evidencia la prueba señalada en un proceso donde se discute el pago de beneficios sociales, o en particular, el pago de sueldos devengados del actor y no así de su cónyuge o conviviente.

Al respecto, como se dijo en el análisis efectuado a tiempo de resolver el recurso de casación de la demandada, la valoración de la prueba es privativa de los de instancias e incensurable en casación; a no ser que, se demuestre de manera contundente y sustentada, el error de hecho o de derecho en que habría incurrido el Tribunal de alzada; caso contrario, no le está permitido a este Tribunal la revalorización de la prueba.

Por otro lado, es preciso mencionar que, los arts. 3 inc. j) y 158, ambos del Cód. Proc. Trab., referidos a la libre apreciación de la prueba, le otorga al juzgador en materia laboral, la potestad de valorar las pruebas con amplio margen de libertad, conforme los dictados de su conciencia, las máximas de la experiencia, en virtud a la sana crítica y prudente criterio y en sujeción al principio de equidad, que lleva al juzgador a decidir una situación de acuerdo a lo que considera justo, según las particularidades de cada caso.

En base a lo anterior, los de instancia asumieron sus determinaciones en base a las facultades otorgadas por Ley en cuanto a la valoración de las pruebas; así la Sentencia declaró probada en parte la demanda y en segunda instancia, el Tribunal de alzada, consideró asimismo, que el juez de primera instancia, erró en el cálculo efectuado, en virtud a las atribuciones legales referidas; empero, como la modificación de las cifras de la liquidación efectuada en el Auto de Vista recurrido, no son motivo de reclamo por parte del actor, no corresponde pronunciarse al respecto.

En ese entendido, si bien el art. 167 del Cód. Proc. Trab., que a criterio del recurrente no fue considerado, establece que la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere mayor prueba y el 154 del mismo cuerpo normativo, establece que, no requieren prueba, los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la parte contraria; el recurrente no explicó de qué manera la documental señalada, de haber sido analizada -pues él considera que no fue así, habría modificado el fallo de alzada y cuáles habrían sido las consecuencias en la decisión final; similar situación ocurrió con la prueba de fs. 58 y la confesión provocada prestada tanto por su persona como por el demandado a través de su apoderada; por consiguiente, quedó por sentado y probado el vínculo que existía entre el actor y el empleador Luciano Simón Arratia Espinal, alusión que resulta incomprensible por cuanto existe controversia sobre la relación laboral existente entre el actor y el fallecido empleador, que desde la Sentencia fue reconocida, ordenándose el pago de los beneficios reconocidos en este fallo y confirmados en parte por el Tribunal de alzada.

En consecuencia y como se señaló anteriormente, este Tribunal no puede revalorar prueba, a menos que en que en el recurso, se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, aspecto que evidentemente no ha ocurrido en el caso de autos; en consecuencia, corresponde desestimar el recurso, toda vez que no fue acreditada la errónea interpretación de la norma, conforme se acusó en el recurso de casación en el fondo.

En cuanto a que la Resolución impugnada debió considerar lo analizado en el A.S. N° 520 de 24 de julio de 2015; es preciso puntualizar, que no es suficiente la cita o copia textual de una norma o jurisprudencia, que la parte considerare que debió ser aplicada en el fallo que se impugna; sino que, debe expresarse claramente, las razones de su alusión en el caso; es decir, explicar de qué forma el fallo impugnado tenía la obligación de considerarlo en su análisis. Al no haber procedido de esa manera y limitarse sólo a transcribir, este Tribunal no puede entrar en mayores consideraciones al respecto.

Finalmente, en cuanto a que la Resolución impugnada es incongruente en los términos de la jurisprudencia citada, no siendo razonable su determinación, adolece de error de derecho y desaciertos que la convierten en una decisión injusta, al confirmar en parte una Sentencia y que también, omitió aplicar los principios y normas laborales en favor del trabajador, pasando por alto lo establecido por el art. 48 de la C.P.E. y el argumento referido al trato igualitario que tienen todos; al ser dichas afirmaciones subjetivas y generales sin ningún sustento jurídico, tampoco corresponde ser atendidas, por carecer de relevancia casacional.

Lo expresado da cuenta que no son evidentes las acusaciones formuladas por ambas partes procesales a su turno; correspondiendo por ello, declarar infundados los recursos, conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la previsión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I num. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 836 a 843 y 846 a 848, interpuesto por Miriam Daza Fernández y Juan Carlos Calle Quisbert, por intermedio de su representante Olivia Amalia Arratia Espinal, respectivamente, impugnando el A.V. N° 77/2019 de 26 de julio, de fs. 823 a 830 y el Auto Complementario N°300/2019 SSA.II de 1 de octubre, de fs. 834, emitidos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin costas.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**405**

María Saida Cruz Calicho c/ Mariza Morales
Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 99 a 102, interpuesto por Mariza Morales, contra el Auto de Vista N° 200/2019 de 15 de noviembre de fs. 89 a 92, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales interpuesto por María Saida Cruz Calicho contra la recurrente; el memorial de fs. 106, que contestó el recurso de casación; el Auto N° 21/20 de 26 de febrero de 2020 de fs. 107 que concedió el recurso; el Auto de 20 de marzo de 2020 de fs. 116, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales y beneficios sociales por María Saida Cruz Calicho, el Juez Sexto del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 21/18 de 4 de julio de 2018 de fs. 50 a 54, que declaró PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 6 a 8, con costas; disponiendo que la demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 19.374,90.- (Diecinueve mil trescientos setenta y cuatro 90/100 Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo gestión 2015, aguinaldo gestión 2016 (duodécimas), segundo aguinaldo gestión 2015 y salarios devengados, más multa del 30%.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Mariza Morales interpuso recurso de apelación de fs. 74 a 75; que fue resuelto por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del A.V. N° 200/2019 de 15 de noviembre de fs. 89 a 92, CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con costas.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Mariza Morales interpuso el recurso de casación de fs. 99 a 102; argumentando lo siguiente:

Denunció la vulneración de los arts. 1 y 2 de la Ley General del Trabajo (en adelante L.G.T.) y 2, 3 y 4 del Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 244 de 23 de agosto de 1943, porque la resolución recurrida estableció la existencia de la "relación laboral" sin motivación y fundamentación.

Se vulneraron los arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 de la L.G.T. y sus disposiciones reglamentarias (no indicó cuáles), porque la resolución recurrida estableció la "dependencia laboral" sin motivación, fundamentación y prueba compulsiva.

Alegó que se vulneraron los arts. 46, 47, 48, 49, 52 y 53 de la L.G.T. y sus disposiciones reglamentarias (no indicó cuáles), porque la resolución recurrida estableció la jornada laboral y salario sin fundamento, no correspondiendo el pago de beneficios sociales.

Manifestó que no se motivó y fundamentó el inicio y finalización de la relación laboral; aspecto que, le ocasionó agravio, correspondiendo impugnar la determinación del Tribunal de alzada, conforme los arts. 180-11 de la Constitución Política del Estado (en adelante C.P.E.), 53 de la L.G.T. y 270 al 278 del Cód. Proc. Civ. (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013).

Hizo notar que la resolución recurrida es nula, porque contiene las siguientes contradicciones: 1. Señaló que la resolución apelada fue la Sentencia N° 55/2010 de 31 de agosto de 2010, sin costas; cuando es la Sentencia N° 21/2018 de 4 de julio de 2018, con costas; 2. Indicó que el proceso fue tramitado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social 3ro., cuando fue en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social 6to.; y 3. Afirmó que la demanda fue admitida con Proveído de 3 de diciembre de 2016 y la demandada fue notificada el 30 de noviembre de 2016.

Petitorio.

Solicitó que se anule y/o se case el A.V. N° 200/2019 de 15 de noviembre.

Contestación al recurso:

La actora por escrito de fs. 106, contestó el recurso de casación señalando que, la demandante sólo busca alargar el proceso, porque debió hacer valer sus derechos supuestamente vulnerados, desde su inicio.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto N° 21/20 de 26 de febrero de 2020 de fs. 107, mediante Auto de 20 de marzo de 2020 de fs. 116, este Tribunal admitió el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina y legislación aplicable al caso:

Sobre la carga de la prueba en procesos laborales:

El Cód. Proc. Trab. dispone lo siguiente:

Art. 3-j): “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: (...) h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador...”.

Art. 66: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.”.

Art. 150: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.”

En cuyo contexto, la carga de la prueba es obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador.

Del régimen y principios en nulidades procesales.

En materia de nulidades, la doctrina y las legislaciones han avanzado y superado la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por Ley, no siendo suficiente que se produzca un acaecimiento de un vicio para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la Ley procesal; aspecto que, resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; es precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial (en adelante L.Ó.J.), que concibe al proceso no como un fin en sí mismo; sino, como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la Ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado desde el art. 105 al 109 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013), que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades; donde, además, se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de esta forma el legislador restringe al mínimo las nulidades procesales.

La jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “...Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)...”.

Siguiendo este criterio, el principio de “trascendencia” establece que no hay nulidad sin perjuicio; así, la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de obrados; es decir, se requiere además, que ese vicio sea trascendente, determinando un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión; por lo que, no procede la nulidad fundada en el mero interés de la Ley; sino, cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

Por otra parte, de acuerdo al principio de “conservación”, toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y; por consiguiente, mayor dilación y cuando se asume esta, constituye en una decisión de ultima ratio (uso limitado y excepcional); pues, la regla, es conservar los actos procesales, aplicándose la nulidad excepcionalmente ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa.

En ese contexto, los Jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar que en el proceso se cumplan los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso; lo contrario, significaría un quebrantamiento al derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se encuentran consagrados en el art. 115-11 de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-1 de la referida Norma Suprema, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez”.

Resolución del caso concreto:

Cuestión previa.

El recurso fue planteado en el fondo y en la forma; al respecto, por razones metodológicas y por los efectos que representa la resolución de cada recurso, se resolverá en primer lugar el recurso de casación en la forma, porque en caso de aceptarse, ya no correspondería resolver el recurso de casación en el fondo, decisión que de ningún modo significa la alteración del contenido, ni la vulneración de derechos constitucionales del recurrente y solo en caso de no ser evidentes las denuncias expuestas en el recurso de casación en la forma, se ingresará a resolver el recurso de casación en el fondo.

Recurso de casación en la forma.

Respecto a la nulidad de la resolución porque contiene contradicciones; corresponde hacer notar que la recurrente no especificó que normativa prevé la nulidad de obrados por haberse incurrido en errores de transcripción; no obstante, al margen de los errores en la transcripción de datos, el Tribunal de alzada advirtió que: "...la demandada no ha ofrecido ningún medio probatorio para desvirtuar lo señalado por la demandante, siendo que en materia laboral se rige por el principio de inversión de la prueba recayendo en el empleador desvirtuar o probar lo contado de lo señalado por la demandante; por el otro lado la demandante presentó un testigo de cargo, que señala que entre la demandante y la demandada existió una relación laboral, por otro lado el art. 82 inc. a) del Cód. Proc. Trab. entre las presunciones establece acreditada la prestación del servicio o ejecución de la obra se presume la relación de trabajo salvo

prueba en contrario, esas pruebas en contrario que señala norma citada debieron ser presentadas por la demandada, sea mediante confesiones, testificales, documentales y otros medios probatorios del art. 151 del Cód. Proc. Trab."

Los antecedentes del proceso corroboran la motivación táctica expuesta por el Tribunal de alzada; toda vez que, además de la excepción de falta de impersonería de fs. 16, que fue rechazada a través del Auto Interlocutorio N° 09/17 de 19 de enero de 2017 de fs. 19 a 20, la demandada no contestó la demanda de fs. 6 a 8, ni presentó prueba y/o documentación que desvirtúe las pruebas de cargo ofrecidas y producidas dentro el proceso laboral, por la demandante.

En ese contexto, se advierte que la motivación táctica de la resolución recurrida es coherente con los antecedentes del proceso, sin advertirse motivos para determinar la nulidad de la resolución emitida por el Tribunal de alzada.

No obstante, corresponde señalar que, de acuerdo al principio de "trascendencia" aplicable en el régimen y principios en nulidades procesales, la recurrente tampoco demostró que, siendo corregidos los errores de transcripción advertidos, el Tribunal de alzada hubiere determinado un resultado probablemente distinto; o que, los errores de transcripción en sí, le hubieren colocado en estado de indefensión; más aún, si conforme a lo expuesto precedentemente, el Tribunal de alzada, en congruencia con los antecedentes del proceso, advirtió que la demandada no contestó la demanda y no presentó prueba y/o documentación que desvirtúe la prueba producida por la actora; consiguientemente, al no haberse demostrado la falta de motivación; o, que los errores de transcripción, le causaron un daño que no puede ser reparado, sino es por la vía excepcional de la nulidad; se procederá a resolver el fondo en aplicación del principio de "conservación".

Recurso de casación en el fondo.

La recurrente denunció que, el Tribunal de alzada vulneró los arts. 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 46, 47, 48, 49, 52 y 53 de la L.G.T. y 2, 3 y 4 del D.S. N° 244 (D.R.L.G.T.), porque ratificó los derechos laborales y beneficios sociales otorgados por el Juez de instancia, sin motivación, fundamentación y prueba compulsiva.

Al respecto, conforme se expuso al momento de resolver el recurso de casación en la forma, los antecedentes del proceso informan que, además de presentar la excepción de falta de impersonería de fs. 16, la demandada no contestó la demanda de fs. 6 a 8, ni presentó prueba y/o documentación que desvirtúe las pruebas de cargo ofrecidas y producidas dentro el proceso laboral; en ese contexto, valorando la referida excepción de fs. 16, la prueba presentada por la demandante y el acta de audiencia de testigo de cargo de fs. 38, el Juez de instancia comprobó la existencia de la relación laboral entre la trabajadora (María Saida Cruz Calicho) y la empleadora (Mariza Morales), al concurrir: la dependencia y subordinación; la prestación del trabajo por cuenta ajena; y el salario o remuneración, previstos en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y el art. 2 del D.S. N° 29699; en base a lo cual, estableció con motivación y fundamentación suficientes que: el contrato de trabajo fue verbal; el retiro fue indirecto por falta de pago de dos meses de salarios; la relación laboral inició el 5 de mayo de 2015 y concluyó el 20 de mayo de 2016, con un tiempo de servicios de un (1) año y quince (15) días conforme al principio de "continuidad de relación laboral"; el salario promedio indemnizable fue de Bs. 1.805.-; que se adeudan aguinaldos de las gestiones 2015 y 2016; vacaciones; salarios de dos (2) meses; segundo aguinaldo gestión 2015 (duodécimas); indemnización; desahucio; y multa del 30%, disponiendo que la demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 19.374,90.-

Consiguientemente, este Tribunal Supremo de Justicia no observa que, en la determinación de los derechos laborales y beneficios sociales, existiese falta de motivación, fundamentación y prueba, conforme denuncia la recurrente; más aún, si la determinación del Juez de instancia fue confirmada por el Tribunal de alzada, porque advirtió que la demandada no contestó a la demanda y no presentó prueba que desvirtúen las pretensiones demandadas.

Es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador a fin de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de “inversión de la prueba”, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

El fundamento del principio de “inversión de la prueba”, suple la desigualdad existente en las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador; así, cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la Ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y otros documentos; de manera que, es el empleador, quien tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador.

En ese contexto normativo, correspondía a la demandada presentar la documentación que desvirtúe las pretensiones de la demandante, pero no lo hizo; pretendiendo ahora utilizar la falta de motivación, fundamentación y prueba compulsiva, como fundamento para desvirtuar los derechos laborales y beneficios sociales concedidos por el Juez de instancia y confirmados por el Tribunal de alzada; habiéndose aplicado adecuadamente el art. 124 parte final del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente, no encontrándose fundados los argumentos traídos en casación, por Mariza Morales, corresponde aplicar el art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 99 a 102, interpuesto por Mariza Morales; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 200/2019 de 15 de noviembre de fs. 89 a 92, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la actora en Bs. 1.000.- (Un mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**406**

**Rosmeri Kelcasi Quiroz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 185 a 189, interpuesto por Rosmeri Kelcasi Quiroz, contra el Auto de Vista N° 070/2020 de 30 de enero, de fs. 172 a 174, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de reincorporación, interpuesto por la recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS); el Auto N° 147/2020 de 9 de marzo, de fs. 206, por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo de 16 de marzo de 2020 de fs. 213, que admitió el recurso y todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia:**

Tramitado el proceso laboral, la Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 06/2019 de 11 de julio, de fs. 131 a 135, declarando PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 9 a 14 y memorial de fs. 17, sin costas. Disponiendo la reincorporación laboral de la demandante al mismo puesto de trabajo como personal de apoyo de la Unidad de Tráfico Transporte y Vialidad de la Dirección de Seguridad Ciudadana dependiente de la Secretaría Municipal General y de Gobernabilidad del GAMS, con el mismo sueldo que percibía al momento de su destitución, manteniéndose sus derechos adquiridos con el pago de sus salarios devengados desde el momento de su destitución hasta su reincorporación, previo juramento de Ley en ejecución de fallo, monto que será calificado en ejecución de Sentencia, el goce de vacaciones una vez cumplida la reincorporación.

Auto de Vista:

En apelación promovida por la entidad demandada, conforme consta el escrito de fs. 150 a 156, por A.V. N° 070/2020 de 30 de enero, de fs. 172 a 174, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se REVOCÓ la Sentencia apelada, de fs. 131 a 135, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación en todas sus partes, sin costas.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, la demandante Rosmeri Kelcasi Quiroz, por escrito de fs. 185 a 189, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Señaló que el Tribunal de alzada, no tomó en cuenta, menos consideró la Ley N° 321, los arts. 2 del D.L. N° 16178 y 10 del D.S. N° 28699, modificado por el D.S. N° 495 y A.S. N° 178 de 5 de julio de 2017 con la que la Juez de instancia llegó a la convicción que se encontraba amparada en la L.G.T. conforme prevé la Ley N° 321, porque según los contratos de trabajo a plazo fijo Nos. 1012/2017, 641/2018 y 979/2019 cumplía como personal de apoyo en tareas propias de la institución, tal como evidencio de las pruebas de fs. 1 y 69; 67; 2; 68; 3 y 66, que el Tribunal no desvirtuó y no refiere los motivos por qué no son aplicables en el caso de autos.

Añade que el Tribunal, a fin de resolver la problemática planteada respecto de los contratos, debió tomar en cuenta el art. 12 de la L.G.T., que establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio, por su parte el D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, señala que a falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario, citó la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, que fue superado por el art. 2 del D.L. N° 16187 que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo, finalizó señalando que el Tribunal vulneró las normas citadas precedentemente, así como el principio de proteccionismo e inversión de la prueba establecidos en el art. 3 inc. g) y h) del Cod. Proc. Trab., los principios de legalidad y de verdad material establecidos en los numerales 2) y 16) de la Ley N° 439.

Petitorio:

Solicitó que éste Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se disponga su reincorporación inmediata al GAMS y el pago de sus beneficios sociales y otros derechos.

Contestación al recurso y petitorio:

Previo traslado, a la entidad demandada, por escrito de fs. 202 a 205, refirió que el Auto de Vista recurrido, no infringió norma jurídica alguna, solicitando que el recurso se declare infundado.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto N° 147/2020 de 9 de marzo, de fs. 206, concedió el recurso de casación ante éste Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto Supremo de 16 de marzo de 2020 de fs. 213, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, existen dos clases de recursos de casación, el primero denominado “casación en el fondo”, del que su objetivo es verificar la existencia de “errores de derecho”, en que hubieran incurrido los juzgadores de instancia, al emitir sus resoluciones y el segundo es “casación en la forma”, que se funda en los “errores de procedimiento”, cuya finalidad es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas expresamente con nulidad por la ley, conforme establece el art. 271-1 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013).

Consiguientemente, bajo estos parámetros, la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el Auto de Vista se case, conforme establecen el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.- 2013 y cuando se plantea en la forma, la finalidad es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 220-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado, conforme a las previsiones del art. 220-1 y II, del citado Adjetivo Civil.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Análisis doctrinal y jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano” (páginas 35, 66 y 95) señala: “El recurso de casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la ley.” Continúa: “El recurso de casación en el fondo no constituye instancia, porque el tribunal debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos, tal cual están establecidos en la sentencia recurrida, se les ha aplicado correctamente o no el derecho.”

El principio de primacía de la realidad

Corresponde señalar que, en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-1, inc. d) del D.S. N° 28699.

Es así, que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma que, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

El principio de verdad material

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-1 de la C.P.E. y 30-11 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Fundamentación del caso concreto:

Conforme se ha relacionado precedentemente, el recurso de casación objeto de análisis, contiene aspectos que ya fueron desglosados en la doctrina aplicable al caso; por consiguiente, ahora resolviendo los fundamentos traídos a colación, se establece lo siguiente:

1.- Con referencia a los argumentos del recurso de casación, la recurrente alega que el Tribunal de alzada, no tomó en cuenta, menos consideró la Ley N° 321, los arts. 2 del D.L. N° 16187 y 10 del D.S. N° 28699, modificado por el D.S. N° 495 y A.S. N° 178 de 5 de julio de 2017, con la que la Juez de instancia llegó a la convicción que se encontraba amparada en la L.G.T. conforme prevé la Ley N° 321, porque según los contratos de trabajo a plazo fijo Nos. 1012/2017,641/2018 y 979/2019 cumplía como personal

de apoyo en tareas propias de la institución, tal como evidencio de las pruebas de fs. 1 y 69; 67; 2; 68; 3 y 66, que el Tribunal no desvirtuó y no refiere los motivos porque no son aplicables en el caso de autos; respecto de los contratos, el Tribunal debió tomar en cuenta el art. 12 de la L.G.T., que establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servido, por su parte el D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, señala que a falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario, citó la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, que fue superado por el art. 2 del D.L. N° 16187 que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo, finalizó señalando que el Tribunal vulneró las normas citadas precedentemente, así como el principio de proteccionismo e inversión de la prueba establecidos en el art. 3 inc. g) y h) del Cód. Proc. Trab., los principios de legalidad y de verdad material establecidos en los numerales 2) y 16) de la Ley N° 439.

En tal entendido con el fin de determinar la interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley N° 321, corresponde partir de los siguientes criterios:

El art. 12 de la L.G.T., antes de su declaratoria de inconstitucionalidad determinada en la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, establecía que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Por su parte el Decreto Ley (D.L.) N° 16187, de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido estableció en su art. 1 que: "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario".

La Resolución Ministerial (R.M.) N° 193/72 de 15 de mayo, establece que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa; el contenido de esta resolución ministerial, ha sido modulado por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa; en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido; considerándose además que debe tratarse de la realización de labores propias y permanentes del giro de la empresa.

Ahora bien, los términos "labores propias y permanentes de la empresa", han sido regulados por el art. 2 de la Resolución Administrativa (R.A.) N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, que indicó: "... Las tareas propias y permanentes, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada

Por otro lado la S.C.P. N° 0562/2017-SD-2 de 5 de junio, en el párrafo III-2 señaló: "no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos" (modulación), La S.C. N°0109/2006-R de 31 de enero, citada por la S.C.P. N° 1446/2016-S3 de 8 de diciembre, modulo el entendimiento de la S.C. N° 0587/2005-R de 31 de mayo, en los siguientes términos:

"...en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración: Primero, que el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio; Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la L.G.T., prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido".

“Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa”.

Resolución del caso concreto:

Ahora bien, sobre el tema central del presente caso, el art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”

En el mismo artículo, se introducen excepciones en razón a la naturaleza de los servicios prestados, señalando en su parágrafo II: “Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la mencionada Ley.

Sobre lo anterior, se debe considerar que, es cierto que la citada norma hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, que haría comprender a primera vista que, su alcance sólo comprendería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, a aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem; mas no así, para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, partiendo de la aceptación que, además del criterio interpretativo literal o gramatical, las normas deben interpretarse bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente, con base en los principios protectores del derecho laboral, que en caso de duda se favorezca al trabajador, conforme establece el art. 48-11 de la C.P.E.

Sobre el referido principio protector, el Tribunal Constitucional, en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha establecido: “El principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará /a que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de /a condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando/ “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en /a medida que sea más favorable a/ trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)”.

Habiendo aclarado en su preámbulo que, la finalidad del mismo se orienta a evitar el fraude a partir de actos simulados, señalando expresamente: “Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país’.

Mecanismo de evasión que fue considerado por el legislador ordinario en la Ley N° 321, en cuyo art. 3° de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

Por ello se concluye que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador; sino, a la verdad material y sus circunstancias.

En el caso objeto de análisis, se evidencia que la demandante suscribió 3 contratos a plazo fijo con el GAMS, siendo que el último cargo que desempeñó fue como personal de apoyo de la Unidad de Tráfico Transporte y Vialidad de la Dirección Seguridad Ciudadana dependiente de la Secretaria Municipal de Desarrollo Municipal del GAMS, realizando actividades de servicios manuales, sin que durante la tramitación de este proceso se hubiese desvirtuado este extremo; lo que implica, que la actora por

este requisito, se encuentra incorporada al ámbito de la L.G.T., que demuestra que la demandante tenía la condición de trabajadora asalariada permanente; encontrándose en consecuencia considerada como personal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dentro las previsiones del art. 1 de la Ley N° 321, en el ámbito de aplicación de la , al cumplir todas las condiciones; es decir, ser trabajadora asalariada permanente que desempeñaba funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo del GAMS, consecuentemente deberá gozar de los derechos y beneficios que la L.G.T. y sus normas complementarias confieren, a partir del 18 de diciembre de 2012, fecha de promulgación de la Ley N° 321; conforme lo expuesto, se establece que el Tribunal de alzada, realizó una incorrecta interpretación de la Ley N° 321, arts. 2 del D.L. N° 16178 y 10 del D.S. N° 28699, denunciados de infringidos en el recurso de casación.

Conclusión:

Consecuentemente, al ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y 42 de la L.Ó.J., CASA el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 06/2019 de 11 de julio, de fs. 131 a 135, emitida por la Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215; y sin multa por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**407**

**Alejandro Alcibiades Angulo Alpire c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
Reintegro de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 198 a 200, interpuesto por Alejandro Alcibiades Angulo Alpire, contra el Auto de Vista N° 179/2019 de 11 de octubre, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 188 a 190; dentro del proceso de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por el recurrente, contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz; el memorial de contestación de fs. 209 a 212; el Auto N° 12 de 27 de febrero 2020 (fs. 213), que concedió el recurso; el Auto de 20 de marzo de 2020 (fs. 222), por el que se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 10 de 7 de marzo de 2019, de fs. 146 a 153 (fs. 138 a 145 conforme a la corrección según informe y Decreto de 27 de agosto de 2019, de fs. 173, que luego no tuvo correlación), declarando PROBADA la demanda; disponiendo que la entidad municipal demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 18.539,4.- (dieciocho mil quinientos treinta y nueve 40/100 Bolivianos); por concepto de desahucio y multa de 30% sobre el finiquito pagado en fecha 11 de octubre de 2017, como se detalla en dicha Sentencia; con la actualización conforme al D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de Sentencia.

El demandante Alejandro Alcibiades Angulo Alpire, solicitó aclaración, complementación y enmienda, a fs. 157 (fs. 149); el Juez de la causa, emitió el Auto Complementario N° 117 de 5 de abril de 2019, a fs. 158 (fs. 150); complementando y enmendando que, la multa prevista en el art. 9-II del D.S. N° 28599 de 1 de mayo de 2006, debe aplicarse también sobre el desahucio; y no sólo sobre el finiquito; por lo que, corresponde pagar al GAM de Santa Cruz, en favor del actor la suma de Bs.22.069,20.- (veinte dos mil sesenta y nueve 20/100 bolivianos); dejando todo lo demás firme y subsistente.

Auto de Vista

En conocimiento de la Sentencia y Auto complementario, Percy Fernández Añez en su condición de Alcalde del GAM de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación de fs. 162 a 169 (fs. 154 a 161); que fue resuelto por el A.V. N° 179/2019 de 11 de octubre, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 188 a 190; que REVOCÓ la Sentencia emitida en primera instancia; declarando improbadamente la demanda de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales, en aplicación de la Resolución Ministerial (R.M.) N° 447 de 8 de julio de 2009 y la seguridad jurídica, sin constas.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Contra el indicado Auto de Vista, el demandante Alejandro Alcibiades Angulo Alpire, formuló recurso de casación, de fs. 198 a 200, señalando lo siguiente:

El Tribunal de apelación, incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, presentada junto con la demanda, respecto de la supuesta carta de renuncia de fs. 3, y la carta de solicitud de pago de beneficios sociales de fs. 4; para asumir que no corresponde el desahucio; sosteniendo erróneamente que constaría el retiro voluntario, en el Acta de conciliación.

No se tomó en cuenta la carta de fs. 5, que tiene como fecha de recepción, por parte de la Dirección de Recursos Humanos, el 31 de mayo de 2017; fecha en la que aún no se pagó los beneficios sociales; pero sí se hizo referencia, al proyecto de finiquito de 22 de mayo de 2017, que no tiene su firma; afirmándose que esta documentación, fue presentada en la demanda, no fue valorada correctamente por el Juez de la causa, en aplicación del art. 159 del Cód. Proc. Trab.; empero, conforme al cheque de fs. 10, se demuestra irrefutablemente que el finiquito llenado el 22 de mayo de 2017, recién fue pagado el 11 de octubre de 2017, cinco meses después del retiro Indirecto de 10 de mayo del mismo año; por lo que, corresponde el pago de la multa de 30% establecida por Ley, como correctamente se determinó en primera instancia.

Petitorio

Solicitó se casé el Auto de Vista recurrido; y deliberando en el fondo se “declaré probada” en todas sus partes la Sentencia y su Auto Complementario.

Contestación

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 3 de febrero de 2020 a fs. 202; el GAM de Santa Cruz, presentó memorial de contestación de fs. 209 a 212, argumentado que el recurso de casación, no cumple con los requisitos previstos en el art. 274 num. 2) y 3) del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975); tampoco se expuso cómo se incurrió en el error de hecho que alude; por otro lado, la carta de fs. 3, expresa la renuncia voluntaria del demandante, no existe una carta o memorándum por parte del institución edil, dirigida al actor que represente una desvinculación atribuida a la entidad municipal, por lo que no procede el pago del desahucio; así mismo, no corresponde la multa de 30% sobre los beneficios sociales, pues se demostró que el actor presentó tardíamente la documentación requerida, descrita en el art. 235 num. 3) de la C.P.E.; solicitando se declare infundado el recurso.

Admisión del recurso de casación

El Tribunal de apelación por Auto N° 12 de 27 de febrero de 2020, de fs. 213, concedió el recurso de casación, de fs. 198 a 200, interpuesto por Alejandro Alcibiades Angulo Alpire; cumpliendo con lo previsto en el art. TJ1 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trib.; este Tribunal, emitió el Auto de 20 de marzo de 2020 (fs. 222), admitiendo el recurso interpuesto por el recurrente, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: “I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario, el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (.), mientras que su parágrafo II, prevé: “En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor este precepto, busca garantizar el pago por parte del empleador de los derechos y beneficios adquiridos por el trabajo prestado, que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para garantizar sus medios de subsistencia, y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde; razón por la cual, en las consideraciones previas del D.S. N° 28699, se señala: “El Estado tiene la obligación de arar condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de /as familias”-, texto relacionado con el art. 46 de la C.P.E.

Para mayor claridad, el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1°, prevé: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”, complementado este entendimiento la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110, en su art. 1 señala: “IT. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagara el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFVS, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador, estableciéndose claramente conforme a la normativa agregada, que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, en un plazo impostergable de quince (15) días calendario, desde la desvinculación laboral y al exceder este plazo, debe el empleador pagar una multa del 30% del total a cancelarse.

En el marco legal señalado, no se encuentra ninguna condición para el inicio del cómputo del plazo que se señala, como tampoco alguna interrupción o postergación del plazo; en razón a que, la normativa referida, busca el cumplimiento efectivo del pago de los derechos y beneficios que corresponden al trabajador, dentro de un plazo razonable, a partir de la desvinculación laboral y el empleador en cumplimiento de lo previsto en esta normativa, debe tomar los recaudos necesarios para efectivizar materialmente estos pagos; más allá de ser un retiro forzoso, indirecto o voluntario, en resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo.

Por ello, el empleador incluso está facultado para efectuar dichos pagos en calidad de depósito y/o fondos en custodia, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, con la comunicación a dicha instancia de las observaciones que considere necesarias; este mecanismo de pago, es para facilitar el cumplimiento de la normativa analizada, por parte del empleador, porque debe ser este, quien busque la manera efectiva de materializar el pago de

estos derechos, teniendo la posibilidad de realizar el depósito de los mismos, resguardando de tal forma, el equilibrio necesario entre empleador y trabajador, aplicando criterios de favorabilidad hacia el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, por ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, evitando así se dilate bajo cualquier excusa el pago de estos beneficios, depósito que debe ser realizado antes del plazo determinado por Ley.

Conforme a estas consideraciones, se evidencia una interpretación errónea por parte del Tribunal de alzada, del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; por haberse superado el plazo de quince días, posteriores a la desvinculación laboral para la cancelación efectiva de los beneficios y derechos laborales en favor del actor; en razón a que, la desvinculación laboral se produjo el 10 de mayo de 2017, efectivizándose el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales, mediante el cheque que cursa a fs. 10, que tiene como fecha el 11 de octubre de 2017; habiendo superado el plazo previsto por la norma desarrollada precedentemente; no pudiendo asumirse la posición errada de creer que se cumplió esta normativa, con la elaboración del finiquito, puesto que el mismo, puede ser elaborado una fecha dentro de los 15 días previstos para el pago; pero, la efectiva cancelación de los beneficios contenidos en el finiquito, no tendrían un plazo límite; en ese entendido, el plazo de los 15 calendario se computa desde la desvinculación hasta el día de pago efectivo de los beneficios sociales y derechos laborales que correspondan, como correctamente determinó el Juez de la causa; debiendo subsanarse la determinación revocatoria del Tribunal de apelación.

En cuanto a la desvinculación laboral; debe tenerse presente que, el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, en su art. 2 establece que: "En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente...", empero, debe considerarse que, el retiro indirecto se configura también cuando la parte empleadora incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, entre ellas el cambio de horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior, o de lugar de trabajo; así como la falta de pago oportuno de sueldos; produciéndose en consecuencia el despido indirecto del trabajador, estos aspectos están reconocidos en el art. 46 de la C.P.E.

En el caso, mediante Comunicación Interna N° 320/2017 D.RR.HH. de abril de 2017 (no tiene el día de emisión), que cursa a fs. 2, se evidencia que se cambió de lugar de trabajo al demandante: quien presentó la carta de fecha 10 de mayo de 2017, que cursa a fs. 3. en la cual, indica: "Esta decisión es tomada al no ver posible mi desempeño por ser designado al distrito 15, Montero Hoyos, quedando imposibilitado de presentarme por la larga distancia que implica la asistencia desde mi domicilio hasta mi nueva fuente laboral con una diferencia de dos horas en movilidad pública y tres horas en bicicleta por lo que, fue removido de sus funciones con un cambio del lugar donde prestaba sus servicios, demostrándose una alteración a la relación laboral, que como evidencia la carta de fs. 3, afectó las condiciones del trabajador para desplazarse a su fuente laboral; ésta determinación, acarreó un despido indirecto, porque cambió totalmente la situación laboral del actor, generando incomodidades que no tenía, buscando una renuncia del trabajador; puesto que el despido indirecto del trabajador no solamente implica la rebaja del salario o la disminución de la carga horaria; sino también, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo normales, como ser cuando se traslada al trabajador, de un lugar, a otro menos conveniente; en consecuencia fue correctamente analizado por el Juez de la causa, este aspecto; incurriendo en error el Tribunal de alzada, al revocar la decisión asumida.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundados los motivos traídos en casación por el demandante; corresponde dar cumplimiento al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 179/2019 de 11 de octubre, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 188 a 190; en consecuencia, se dispone mantener firme y subsistente la Sentencia N° 10 de 7 de marzo de 2019, de fs. 146 a 153 (fs. 138 a 145 conforme a la corrección según informe y Decreto de 27 de agosto de 2019, de fs. 173, que luego no tuvo correlación).

Sin costas. Sin multa, por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**408**

**Jenny Paola Campos Alfaro c/ Empresa de Correos Bolivia
Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 417 a 422, interpuesto por la Unidad de Liquidación de ECOBOL, representado por Francisco García Angelo, contra el Auto de Vista N° 067/2019 de 15 de mayo, de fs. 410 a 413 emitido por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos interpuesta por Jenny Paola Campos Alfaro contra la empresa recurrente; el Auto de 3 de marzo de 2020 de fs. 429, por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo de 20 de marzo de 2020 de fs. 437, que admitió el recurso y todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 180/2016 de 8 de septiembre, de fs. 360 a 363, declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 265 a 267 respecto al pago de la indemnización, vacaciones, actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV' s y la multa del 30% e IMPROBADA en cuanto al pago de las duodécimas de aguinaldo de navidad de la gestión 2015 y salarios devengados de abril y 11 días de mayo de 2015; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de la demandante la suma de Bs. 38.835,92.- por concepto de indemnización y vacaciones, conforme consta la liquidación inserta en su texto; asimismo la demandante por escrito de fs. 370, solicitó enmienda, habiendo el Juez de primera instancia dado curso a la enmienda solicitada mediante Auto de 27 de octubre de 2016 de fs. 371, respecto del nombre de la actora.

Auto de Vista:

En apelación promovida por la empresa demandada, conforme consta el escrito de fs. 365 a 367, por A.V. N° 067/2019 de 15 de mayo, de fs. 410 a 413, emitido por la Sala Social Primera, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se CONFIRMÓ la Sentencia apelada, enmendada con Auto de 27 de octubre de 2016, sin costas.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Francisco García Angelo en representación de la Unidad de Liquidación de ECOBOL, por escrito de fs. 417 a 422, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Señaló que el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia apelada, consolidó el pago de desahucio e indemnización que no correspondía, siendo que la demandante renunció de manera voluntaria e irrevocable y que en aplicación de los arts. 16 inc. f) de la L.G.T. y 9 inc. f) de su reglamento (R.L.G.T.), no correspondía su pago, habiendo el Tribunal interpretado erróneamente la R.M. N° 447/2009 de 8 de julio de 2009, máxime si se toma en cuenta que la actora no trabajó de manera real en la empresa desde el 3 de septiembre de 2008 hasta su efectiva reincorporación el 19 de marzo de 2015, hecho que se suscitó a consecuencia de una demanda de reincorporación realizada por la actora; que en el presente caso no se aplica el art. 2 del D.S. N° 110 de 1 de noviembre de 2009, porque durante ese periodo hasta su reincorporación la actora no trabajó y habiéndose reincorporado el 19 de marzo de 2015 y renunciado el 11 de mayo de 2015, no cumplió los 90 días de trabajo continuo, por ello no le corresponde la indemnización; asimismo se vulneró el art. 3 del referido D.S. N° 110, que establece que no corresponde el pago de desahucio a los trabajadores que se retiran voluntariamente de su fuente de trabajo.

2.- Afirma que la actora fue quien renunció de manera unilateral a su puesto de trabajo sin dar el aviso de 30 días de anticipación a ECOBOL, causando graves perjuicios en el desenvolvimiento a la empresa, vulnerando el art. 12 de la L.G.T.

3.- Señaló que las vacaciones concedidas, no pueden ser acumulables conforme a los D.S. N° 12058; 12059 ambos de 24 de diciembre de 1974 y art. 33 del D.R. de la L.G.T., que el Tribunal de alzada hizo una mala interpretación de la esta normativa, correspondiendo solo el pago de vacaciones en duodécimas de la gestión 2015 por conclusión de la relación laboral, pues de la prueba cursante en obrados no se identificó el acuerdo suscrito por ambas partes que establezca que las vacaciones serán compensadas en dinero.

4.- Señaló que el Tribunal de alzada, no realizó una correcta valoración de las pruebas adjuntadas al proceso conforme los arts. 3 inc. j), 158 del Cód. Proc. Trab. y 180-1 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), pues se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos; que en la especie se cuenta con la carta de renuncia voluntaria de la actora, documental que el Tribunal ha valorado de forma subjetiva e influyó en la decisión de imponer a la empresa demandada la obligación de pagar a la actora desahucio e indemnización.

5.- Alegó que el Tribunal de alzada omitió fundamentar la concesión de la multa del 30%, interpretó erróneamente la R.M. N°447/2009 de 8 de julio y art. 9-1 del D.S. N° 28699, que establecen que la multa es procedente cuando se evidencia despido, que no amerita en el presente caso, toda vez que la demandante fue quien renunció voluntariamente, por lo que no corresponde ninguna multa.

Petitorio:

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido y se aplique correctamente la norma infringida.

Contestación al recurso y petitorio:

Corrido en traslado con el recurso, la demandante señaló que el recurrente utiliza falacias con el fin de dilatar la efectiva tutela de sus derechos, solicitando se emita Auto Supremo declarando infundado el recurso.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto de 3 de marzo de 2020 de fs. 429, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto Supremo de 20 de marzo de 2020 de fs. 437, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme al contenido de los reclamos efectuados en el recurso de casación en el fondo; corresponde efectuar previamente algunas consideraciones necesarias:

El principio de primacía de la realidad

Corresponde señalar que, en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-1, inc. d) del D.S. N° 28699 y 48-11 de la C.P.E. Es así que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma que, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; y sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

La libre valoración de la prueba en materia laboral

Por otra parte corresponde referir, que dada la implicancia de los derechos tutelados en materia social y conforme a la naturaleza propia de los mismos, los cuales asisten a todo trabajador en el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; es que la normativa laboral a ser aplicada desde la C.P.E., conforme establece el art. 48-11, importa, que el juzgador en relación a la valoración de la prueba, no sujeta su decisión a aquella tasada; es así, que circunscribiendo su decisión en la valoración del conjunto de pruebas, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que determina la libre apreciación de la prueba, le corresponde valorar las pruebas con un amplio margen de libertad de acuerdo a la sana lógica; y en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas; por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de las mismas y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; apreciando además de ello los indicios de forma conjunta, destacando su gravedad, concordancia y convergencia, conforme dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, dentro del proceso social, se ha instituido reglas constitucionales la aplicación de los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4o del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario", que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y "la condición más beneficiosa", que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicarse; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente; por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Fundamentación del caso concreto:

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

1.- Respecto a los argumentos del primer, cuarto y quinto punto del recurso, relativo al pago de desahucio e indemnización, multa del 30% y mala aplicación de la R.M. N° 447/2009 de 8 de julio de 2009 y art. 2 del D.S. N° 110 de 1 de noviembre de 2009.

De la revisión de los antecedentes se establece que el caso de autos se generó como consecuencia del proceso laboral de reincorporación iniciado por la ahora demandante contra la Empresa de Correos de Bolivia ECOBOL, en el que el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, en Sentencia dispuso la reincorporación de la actora al mismo cargo que ejercía en la institución demandada, más el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales desde el día de su destitución hasta el día de su reincorporación, determinación que fue confirmada por el Tribunal de alzada y declarado infundado ante la interposición del recurso de casación; es decir que, en cumplimiento a tal determinación la actora se reincorporó a su fuente laboral el 19 de marzo de 2015, posteriormente ante el incumplimiento de la efectivización de pago de los beneficios sociales dispuesto en la referida Sentencia, presentó su renuncia voluntaria el 11 de mayo del mismo año, conforme consta en la nota de fs. 338.

En tal entendido en el caso de autos, el Juez de primera instancia, declaró probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales en lo que respecta solo al pago de indemnización, vacaciones; e improbada en cuanto al pago duodécimas de aguinaldo de navidad de la gestión 2015 y salarios devengados de abril y 11 días de mayo de 2015, resolución que fue confirmada por el Tribunal de alzada, resultando en consecuencia falsa la aseveración de la empresa demandada respecto al pago desahucio.

En ese entendido previa revisión de los antecedentes, se concluye que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, al determinar que no corresponde el desahucio, pero si el pago de la indemnización, además de la multa del 30%, interpretaron y aplicaron correctamente la referida R.M. N° 447/2009 de 8 de julio de 2009, que claramente establece en su art. 1 "I.- Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma; II.- En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de i a conclusión de la relación laboral; III.- En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar i a indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a i a variación de i a Unidad de Fomento a la Vivienda - UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficios de la trabajadora o del trabajador."

En tal razonamiento se tiene que al haberse confirmado la determinación de reincorporación en el primer proceso social, se presume el trabajo legal y continuo de la actora, desde el día de su destitución hasta el día de su reincorporación, correspondiéndole consecuentemente el pago por concepto de indemnización, decisión acertada también en el marco de la imposición de la multa del 30% en aplicación del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009 y especialmente la R.M. N° 447/2009 de 8 de julio en su art. 1-1, en razón a que la normativa citada no condiciona la imposición de la multa a la modalidad del despido del trabajador, sino al no pago de los beneficios sociales en el plazo de 15 días, retraso en el que incurrió el empleador conforme se advierte de los fundamentos esgrimidos en Sentencia confirmada por el Auto de Vista.

2.- Respecto al segundo argumento del recurso de casación, referente que la actora fue quien renunció de manera unilateral a su puesto de trabajo sin dar el aviso de 30 días de anticipación a ECOBOL, causando graves perjuicios en el desenvolvimiento a la empresa, vulnerando el art. 12 de la L.G.T.

No corresponde su valoración, por cuanto el mismo no fue motivo de impugnación en el recurso de apelación, más aún si en materia laboral, no existe la posibilidad de promover una pretensión a favor de la parte demandada asimilándosela como reconvencción, conforme prevé el art. 65 del Cód. Proc. Trab.

3.- Respecto al tercer argumento en relación a la violación de la Ley con referencia a la prohibición de acumular vacaciones, también acusada por el recurrente, corresponde mencionar que, el derecho a la vacación como cualquier otro derecho reconocido por la C.P.E., es irrenunciable, y conforme el art. 33 del D.R. de la L.G.T., será compensable en dinero en caso de terminación del contrato de trabajo, en ese entendido y siendo que a la conclusión de la relación laboral dicha vacación, no fue gozada por el trabajador ni programada por el empleador, el derecho subsiste y se consolida en favor del trabajador; es decir, si antes de la extinción de la relación laboral se tiene más de dos vacaciones pendientes, en caso de no existir un documento escrito que acuerde la imposibilidad del uso de la vacación oportunamente, procede el pago de las vacaciones, en el presente caso se dispuso la compensación de la vacación correctamente, por el periodo de la última vacación a la cual tenía derecho la actora, es decir la correspondiente al periodo 2014/2015, por lo que se determinó el monto de 36,60 días.

En consecuencia, en el marco de las acusaciones expuestas por el recurrente, este Tribunal Supremo de Justicia, considera que el Tribunal de alzada, resolvió correctamente al confirmar la Sentencia de primera instancia, en razón a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables; traduciéndose su tutela efectiva en la orientación proteccionista de la legislación laboral, dando a los jueces amplias facultades para investigar de oficio, de tal manera que se cumpla el objeto del proceso laboral, en garantía del debido proceso que asiste a las partes.

Conclusión:

Bajo esos parámetros se concluye que, el Auto de Vista impugnado al confirmar la Sentencia, se ajustó a las normas legales en vigencia, interpretando y aplicando correctamente la Ley; resultando en consecuencia no ser cierto ni evidente lo acusado en el recurso interpuesto; por lo que corresponde aplicar lo establecido en el 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisón de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 417 a 422, interpuesto por la Unidad de Liquidación de ECOBOL, representado por Francisco García Angelo, contra el A.V. N° 067/2019 de 15 de mayo, de fs. 410 a 413, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos interpuesta por Jenny Paola Campos Alfaro contra la empresa recurrente, sin costas.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala}

**409**

**Humberto Cayara Colque c/ Empresa Sol y Luna
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 152 a 153, interpuesto por Humberto Cayara Colque, contra el Auto de Vista N° 071/2020 de 30 de enero, de fs. 145 a 149, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales seguido por el recurrente contra la empresa "Sol y Luna"; la contestación al recurso de fs. 156 a 158; el Auto N° 163/2020 de 13 de marzo, que concedió el recurso (fs. 159); el Auto de 20 de enero de 2020 (fs. 166) que admitió el recurso; y todo lo que fuere pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia N° 40/2019 de 23 de julio (fs. 121 a 125), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 1 a 5 y 9 a 11, y PROBADA la excepción de pago documentado; disponiendo que la empresa demandada a través de su representante, cancele a favor del actor la suma de Bs. 987,15, por concepto de indemnización del primer periodo del 4 de febrero de 2008 al 30 de diciembre de 2010 y la suma de Bs. 27.731,01 por los conceptos de indemnización, desahucio, sueldos devengados, aguinaldo 2018, vacación y bono de antigüedad, del segundo periodo del 1 de enero de 2012 al 20 de marzo de 2018, haciendo un total a cancelar por la empresa en Bs. 28.128,21, detallados en la Sentencia; más la actualización establecida en el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificara en ejecución de Sentencia.

Auto de Vista

En grado de apelación, promovido por la empresa demandada de fs. 128 a 132, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 071/2020 de 30 de enero, de fs. 145 a 149, que REVOCÓ parcialmente la Sentencia N° 40/2020 y que modificó el cálculo de beneficios sociales, disponiendo que la empresa demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 10.756,57, por los conceptos de indemnización y bono de antigüedad, detallados en el Auto de Vista.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Por memorial de fs. 152 a 153, el demandante Humberto Cayara Colque, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, alegó:

1.- Vulneración al principio de racionalidad.

El Tribunal de apelación no cumplió los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. y 145 del Código de Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), al no valorar y apreciar la prueba documental consistente en las transcripciones de mensajes de texto realizados por una Notario de Fe Pública; prueba que tiene todo el valor, conforme establece los arts. 151, 159 y 161 del Cód. Proc. Trab., que acreditó la relación laboral hasta la gestión 2018; debió aplicar el principio de primacía de la realidad y la verdad material prevista en el art. 180 de la C.P.E.

2.- Falta de motivación en el Auto de Vista.

El Auto de Vista no motivó ni valoró la prueba documental, consistentes en los mensajes de texto realizados por la Notario de Fe Pública, que el Juez de primera instancia conforme a la sana crítica y objetividad, dio por demostrada la relación laboral del tercer periodo hasta la gestión 2018; más aún, si la parte demandada no objetó la prueba aceptando tácitamente; el Tribunal de apelación, desechó dicho elemento de prueba, con el argumento que los mensajes de texto vía celular pueden ser alterados y modificados con distintos programas, fundamento fuera de la realidad, puesto que en la etapa del proceso el empleador no se demostró que fueron alterados o modificados.

Petitorio:

Concluyó solicitando, se case el Auto de Vista impugnado, por existir injusticia en contra del trabajador y confirmando la Sentencia de primera instancia.

Contestación:

Planteado el recurso de casación por Humberto Cayara Colque (fs. 152-153) y en traslado por Decreto de 2 de marzo de 2020 (fs. 153 vta.); la empresa "Sol y Luna", de 156 a 158, contestó señalando:

1.- El Auto de Vista valoró y apreció la prueba conforme a un criterio definido, indicó que no es suficiente la presentación de conversaciones de WhatsApp para determinar la relación laboral y que los mensajes pueden ser fácilmente modificados y adulterados, aspecto que supone duda razonable; además, indicó que la intervención de la Notario de Fe Pública, sólo da fe del extracto del texto de la pantalla de un teléfono móvil y no garantiza las conversaciones de WhatsApp.

2.- El recurso de casación no identificó y hace una diferencia o aclara cuáles los fundamentos del recurso de casación en el fondo y en la forma, mézela ambos sin precisar conforme impone la Ley.

Concluyó solicitando, declaró infundado el recurso de casación y se "confirme" el Auto de Vista con costos y costas procesales.

Admisión:

Mediante Auto de 20 de marzo de 2020 (fs. 166), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por Humberto Cayara Colque, de fs. 152-153, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Para mejor resolver, es menester realizar algunas consideraciones de orden jurídico relacionadas con las denuncias efectuadas.

1.- El principio de primacía de la realidad.

Corresponde señalar que, en materia laboral, rige el principio de la primacía de la realidad; en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. N° 28699.

Es así, que bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma; que si bien, el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; y sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

2.- El principio de verdad material.

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-1 de la C.P.E. y 30-11 de la Ley Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad que toda resolución, contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional a ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Principio, que bajo el establecimiento que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la Constitución Política del Estado y no de forma inversa.

3.- La libre valoración de la prueba en materia laboral.

Por otra parte, corresponde referir, también; que dada la implicancia de los derechos tutelados en materia social y conforme a la naturaleza propia de los mismos, los que asisten a todo trabajador, en el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; es que la normativa laboral a ser aplicada desde y a partir de la Constitución Política Estado, conforme establece en su art. 48-11; importa que, el juzgador en relación a la valoración de la prueba, no sujete su decisión a la prueba tasada; es así que, circunscribiendo su decisión, ésta debe estar en función a la valoración de las pruebas en su conjunto y de manera armónica con las demás medios de pruebas, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que determina la libre apreciación de la prueba; corresponde valorar las pruebas con un amplio margen de libertad y de acuerdo a la sana lógica; y en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal, que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas; por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de las mismas y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; apreciando además de ello los indicios de forma conjunta, destacando su gravedad, concordancia y convergencia, conforme dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab.

FUNDAMENTOS AL CASO CONCRETO

Pese a que en el recurso indica que es planteado en la forma y en el fondo; no precisa ni hace una adecuada diferenciación entre los errores de juzgamiento o de procedimiento, tomando en cuenta que, siendo el recurso de casación equiparable a una nueva demanda de puro derecho, en la que deben fundamentarse por separado y de manera precisa las causas que motivan la casación, sea en la forma o en el fondo, en razón de su finalidad distinta. Sin embargo, a ello, este alto Tribunal Supremo de Justicia, con el objeto de dar una solución al conflicto en el marco de aplicación de la Constitución Política del Estado bajo la visión de la nueva justicia boliviana, resuelve:

1.- Sobre la Violación de los arts. 3 inc. j), 158 del Cód. Proc. Trab. y 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, por presunta falta de valoración y apreciación de la prueba.

Ante la denuncia acusado por el recurrente, se debe precisar que el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal -tarifa legal de la prueba-, fundándose en una valoración personal, porque las exigencias de las formalidades procesales, respecto de los medios probatorios, no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política del Estado, puesto que la facultad de los Jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta contraria a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones; principio constitucional que, integra el debido proceso. Así el referido sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede considerarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente; sino que lo hace, mediante un sistema valorativo, de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

En el sistema de la libre apreciación, el Juez forma su convicción, no existiendo tarifa legal de la prueba, pues no está sujeto a ésta, la valoración corresponde íntegramente al juzgador, al cual deja la Ley en libertad para formar su convencimiento y sólo con base a esta certeza se determinan los hechos probados, valorando en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso.

Así ha establecido la jurisprudencia; la valoración de la prueba, es atribución privativa de los jueces de grado, es incensurable en casación; a menos que, se demuestre error de hecho o de derecho como exige el art. 271-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, porque las conclusiones, del Auto de Vista como de la Sentencia, no son discrecionales; sino que, ofrecen un análisis que lejos de la conjetura, se basan en la propia prueba producida en el proceso.

En el caso, sobre la acreditación de la relación laboral hasta la gestión 2018 aducida por el recurrente, de la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que el Tribunal de apelación advierte, con claridad el agravio vertido por el demandado a cuyo efecto, efectuó una compulsión de los datos del proceso y la valoración de la prueba documental y testifical de descargo presentada por el recurrente señalando "En un segundo nivel de manipulación es aplicativo; existen aplicaciones tales como "WhatsHack" o "WahatsApp Tool" que una vez instaladas en el dispositivo móvil permiten cambiar mensajes de conversaciones. En un último encontramos a los especialistas, quienes poseen los medios necesarios y tecnológicos de manipulación. Del fundamento expuesto, se desprende que la prueba que se ha basado la juzgadora de grado, para determinar y añadir al tiempo establecido a través del documento de fs. 15, la relación de trabajo existente, resulta ser dudosa la estimación, ante la ausencia de sustento legal que vaya respaldar la decisión asumida de primera instancia, más aún cuando en obrados se puede determinar que la misma (documentación) no fueron admitidos, al interpretar este Tribunal, que no es lo mismo "admitir"=(aceptar, permitir, conceder) prueba, que Arrimar"= juntar, unir prueba y al mismo tiempo, poner a consideración de parte contraria, quienes sobre el particular no se refirieron, positiva o negativamente, al margen de observar que la Sra. Juez no resolvió en cuanto a i a validez y pertinencia de dicha prueba documental (ver fs. 72 vta.), por lo que se podía exigir a la parte demandada que enerve prueba en contrario, la cual conforme se señaló líneas arriba, no fue admitido". Con este análisis el Tribunal de Alzada, concluyó enfáticamente que: "La juez de instancia, para justificar su determinación, que el actor trabajó para /a demandante, hasta el 20 de marzo de 2018, actividad que le dio certeza, por no haber presentado la indicada parte, pruebas que acrediten que las conversaciones presentadas no fueron sostenidas por su persona (demandando)"sic.

Ante ello, y revisados los antecedentes procesales, se evidencia que tanto la demanda, la contestación y las pruebas ofrecidas por las partes, entre ellas la prueba documental de cargo, estructuraron una suficiente solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en el Tribunal de alzada para decidir revocar en parte la Sentencia, en sentido de que la relación laboral del tercer periodo, concluyó el 30 de diciembre de 2015 y no así el 20 de marzo de 2018.

Estos hechos fueron acertadamente revocados en parte por el Tribunal de alzada, al considerar que el Juez de grado no actuó conforme a derecho y con una correcta valoración de las pruebas, por lo que resulta errado lo afirmado por la parte hoy recurrente.

2.- Sobre la falta de motivación del Auto de Vista.

Respecto al punto de controversia acusado por el recurrente, resulta pertinente señalar que dentro la estructura general jurídico-procesal asumida por el Estado boliviano, dimana como esencial el deber de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, que adquiere vital trascendencia por ser -en los hechos- la materialización de un mandato otorgado por el pueblo como potestad de impartir justicia a las jurisdicciones reconocidas en el territorio del Estado, cual se colige de los arts. 178-1 de la C.P.E.

y 11 de la L.Ó.J.; de tal perspectiva, se vislumbra un doble plano, uno visto desde el Estado, en el que las decisiones judiciales son el medio más apto para transmitir a la sociedad los mensajes institucionales acerca de las valoraciones sociales reconocidas en la Ley; y otro, desde el punto de vista de los justiciables, que se vincula con la función garantista del proceso; es decir, el interés de las partes en un juicio justo realizado por un Tribunal independiente e imparcial.

Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del Juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser la conclusión de un razonamiento explícito y verificable, a ello alude el art. 202 de Cód. Proc. Trab., que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido.

La argumentación y estructura de las decisiones judiciales, implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite una indagación sobre cuáles fueron las motivaciones internas, y en lo posible externas, que llevaron al que juzga, para que asuma la solución y decisión arribada. Una arquitectura puramente académica-jurídica, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa o bien denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las Resoluciones se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes poco comprensibles y extravagantes, y se confunde la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.

A todo ello se advierte que, las acusaciones del recurrente sobre la falta de motivación en los cuales habría incurrido el fallo impugnado al no haber cumplido -según la interpretación del recurrente- el Tribunal de alzada, con las razones y fundamentos legales pertinentes y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso, advirtiéndose en sentido contrario, que no se advierte de manera alguna una violación o errónea interpretación del art. 202 por falta de fundamentación o motivación del Auto de Vista; más aún cuando el dispositivo anotado está referido a exigencias de carácter estrictamente formal de la Sentencia, que ante una evidente infracción hacen viable una posible nulidad de obrados mediante recurso de Nulidad; y no así, una casación en el fondo como erróneamente pretendió la parte recurrente; advirtiéndose asimismo que, el Auto de Vista, se pronunció sobre todos los puntos litigados con la debida fundamentación y motivación; precisándose que es potestativo del Tribunal de alzada, recurrir a fundamentos y razones doctrinales, cuando este requiera de la necesidad de hacer uso de estos; razón por la cual, no se visualiza ningún vicio de nulidad para invalidar el citado Auto de Vista; a tal efecto, se verifica también que, la resolución recurrida cumple con lo exigido por los arts. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013 y 202 del Cód. Proc. Trab., porque contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la revocatoria parcial de la Sentencia apelada, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutive y pertinentes las citas de las pruebas que llevaron a tal convencimiento, no siendo evidente las infracciones legales denunciadas.

En autos, se concluye que el Tribunal de apelación apreció y valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia y de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas, a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, conforme debe ser en materia laboral, en el que, no existe pruebas claves o tasadas; sino que, del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el Juzgador llega a establecer la verdad material para emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 152-153, interpuesto por Humberto Cayara Colque, contra el A.V. N° 071/2020 de 30 de enero, de fs. 145 a 149, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs. 1.000.- (Un mil 00/100 bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



410

Ricardo Guevara Cruz y otros c/ Empresa Eazzy Jeans

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la Empresa Eazzy Jeans, representada por Celier Cecilio Chinche Zequit a través Wilson Andrés Cortez Cantuta, de fs. 903 a 910, contra el Auto de Vista N° 200/2019 de 11 de noviembre emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Ricardo Guevara Cruz, Juan Carlos Guevara Cruz, Rubén Douglas Arze Cruz y Abel Flores Colquehuanca, contra la empresa recurrente; el Auto de 6 de febrero de 2020, que concedió el recurso de fs. 913; el Auto de 9 de marzo de 2020, que admitió el recurso de fs. 926; y, todo cuanto ver convino:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N°34/2018 de 27 de julio de 2018 de fs. 846 a 856, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 9 a 14, sin costas; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de los demandantes Ricardo Guevara Cruz, Juan Carlos Guevara Cruz, Rubén Douglas Arze Cruz y Abel Flores Colquehuanca, la suma de Bs. 420.938,98.- (cuatrocientos veinte mil novecientos treinta y ocho 98/100 bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, prima, vacaciones, aguinaldo, sin perjuicio de la actualización y multa prevista por el D.S. N° 28699, conforme la liquidación detallada por separado, inserta en su texto.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la parte demandada de fs. 859 a 864, por A.V. N° 200/2019 de 11 de noviembre, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 102 a 103, CONFIRMÓ en parte la Sentencia apelada de 27 de julio de 2018, sin costas; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de los demandantes, la suma de Bs. 383.735,98.- (trescientos ochenta y tres mil setecientos treinta y cinco 98/100 bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, prima, vacaciones, aguinaldo, más la actualización y multa prevista por el D.S. N° 28699.

II. RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, la Empresa Eazzy Jeans, representada por Celier Cecilio Chinche Zequit a través Wilson Andrés Cortez Cantuta, mediante escrito de fs. 903 a 910, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme lo siguiente:

Argumentó en cuanto al sueldo promedio indemnizable que el Auto de Vista señaló que, no se habría demostrado por la parte demandada dicho extremo, aspecto erróneo, toda vez que conforme a los descargos de fs. 79 a 353, se advertiría que los demandantes no habrían producido 32 papeletas, considerando que en la audiencia realizada en la Jefatura del Trabajo, confesaron que su sueldo era menor a Bs.-3.000, como también la confesión provocada que establece el trabajo realizado por 16 papeletas al mes, ascendiendo a la suma de Bs.-1.760, y que en el hipotético caso de haberse realizado 32 papeletas resultaría el monto de Bs.-3.680, debiendo haberse valorado las declaraciones testimoniales de descargo.

Refirió que respecto al motivo de retiro, si bien la carga de la prueba incumbe al empleador; sin embargo, el trabajador no estaría exento de producir prueba, habiéndose demostrado dentro del periodo de prueba que los demandantes se retiraron de la empresa de forma voluntaria, haciendo abandono de funciones, conforme las declaraciones testimoniales de descargo, habiéndose incluso mediante auto de apertura de periodo probatorio, ordenado a la parte demandante a que demuestre dicho aspecto, no existiendo memorándums de despidos.

Que el sueldo promedio indemnizable no reflejaría la veracidad del total ganado por los demandantes, conforme se habría acreditado en el periodo de prueba, porque no se consideraron los pagos realizados a la finalización de cada gestión de fs. 614, 616, 617, 626, 627, 637, 648, 656, 663, 684, 687, 690, 700, 720, 723 y 732, debiendo haberse realizado en base a los pagos percibidos por los demandantes, descontándose los pagos realizados.

En cuanto a las vacaciones alegó que conforme a los AA.SS. Nos. 113/2013 y 128/2015, se advertiría que dicho derecho no resultaría compensable en dinero, aspecto que causaría un agravio.

Finalmente, en cuanto al pago de aguinaldos, refiere que no correspondería los montos otorgados por el Auto de Vista, toda vez que conforme el acta de audiencia realizada en la Jefatura del Trabajo, los demandantes habrían señalado que se les adeudaría algunos aguinaldos, aspecto que no fue correctamente valorado.

Petitorio:

Solicitó se case en parte el Auto de Vista, sea con las formalidades de Ley.

Contestación al recurso

Los actores no contestaron oportunamente al recurso de casación.

Admisión

Mediante Auto de 9 de marzo de 2020, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Empresa Eazzy Jeans, representada por Celier Cecilio Chínche Zequit a través Wilson Andres Cortez Cantuta, de fs. 903 a 910.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Normativa y doctrina aplicable al caso

El art. 48 de la C.P.E., establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles; también señala el principio protector bajo sus tres reglas referidas al in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica; pues constituye, en uno de los pilares fundamentales del Derecho del Trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo.

Por ello, desde sus inicios encontramos que, en el Derecho Laboral, el trabajador es considerado la parte débil de ésta, porque existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el mencionado principio trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas y equitativas, en relación con el empleador.

De esta manera, el principio protector se concentra en darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido también en el art. 3 inc. g) del Cód. Proc. Trab.

Bajo dicho contexto, al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación, salvo que se refiera a cuestiones personales que debe acreditar este último.

Asimismo respecto a la valoración probatoria, debe indicarse que el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme establecen los arts. 158 del Cód. Proc. Trab. y 3.j).

Fundamentación del caso concreto:

Ahora bien, en cuanto al sueldo promedio indemnizable, es importante señalar que la Sentencia de primer grado (fs. 846 a 856), concluyó afirmando que el empleador no desvirtuó la remuneración percibida por los actores, sin acreditar el número de partidas producidas en los últimos tres meses, aclarando además que no existiría papeletas de pago o planillas que acrediten que es otro el monto percibido y, que las literales de fs. 213 a 261 no resultarían suficientes para desvirtuar.

Aspecto que fue confirmado por el Tribunal de Alzada, señalando, además, que no existiría contradicción entre el acta en la Jefatura del Trabajo y la confesión judicial provocada, porque señalarían que, se producían 32 papeletas mensuales y que su sueldo era de Bs. 3.000, y que las declaraciones testificales de descargo solo acreditarían que por cada papeleta se les cancelaba Bs. 110 y por papeleta extra la Bs. 120.

Sobre el particular, se visualiza que la parte recurrente no ha acreditado con prueba fehaciente que los actores hubieren ganado la suma de Bs. 1.760, sin percibir que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia, debiendo haber adjuntado mayores elementos de prueba que sustente su pretensión, como acertadamente determinaron los de instancia, debiendo haber respaldado dicho sueldo mediante papeletas de pago o planillas que establezcan de manera precisa el sueldo promedio indemnizable.

Aspecto similar ocurrió en cuanto al pago de aguinaldos, al no haber acompañado documentación que demuestre de forma fehaciente que se hubiere cancelado los aguinaldos y segundos aguinaldos durante la relación laboral, elementos éstos que en el caso de examen, fueron adecuadamente valorados por los de instancia, conforme la fundamentación contenida en sus resoluciones cursantes en el cuaderno procesal, evidenciándose al contrario, la efectiva aplicación por los Jueces de instancia, del principio de la inversión de la prueba en favor del trabajador contenidos en los arts. 3-h), 66 y 150, del adjetivo laboral, valorando los de instancia adecuadamente la prueba conforme a la fundamentación señalada por el Tribunal de alzada.

A ello, es preciso también establecer que, en un sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de ésta atribución las pruebas producidas, deben ser apreciadas por los Jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la Ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiendo con Couture, que las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez; es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, siendo por tanto correcta la valoración realizada por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el fallo objeto del presente recurso.

Es preciso aclarar además que, en cuanto a la valoración y apreciación de la prueba, el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez, la libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal -tarifa legal de la prueba-, fundándose en una valoración personal, porque las exigencias de las formalidades procesales respecto de los medios probatorios no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente la emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política del Estado, puesto que la facultad de los jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta encontrada a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido proceso. Así el referido sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente; sino, mediante un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

En el sistema de la libre apreciación, el Juez forma su convicción, no existiendo tarifa legal de la prueba, pues no está sujeto a ésta, la valoración corresponde íntegramente al juzgador; al cuál, deja la Ley en libertad para formar su convencimiento, y sólo con base a esta certeza, se determinan los hechos probados, valorando en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso.

En ese entendido, así establecido en la uniforme jurisprudencia, la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado inculcable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, puesto que las conclusiones de tanto el Auto de Vista como de la Sentencia, no son discrecionales; sino, ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba producida en el proceso.

En dicho contexto, y sobre la desvinculación de la relación laboral, de la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que el Tribunal de alzada identificó con claridad el agravio vertido por el demandado; a cuyo efecto, realizó una compulsión de los datos del proceso y la valoración de la prueba documental de descargo presentada por el recurrente, señalando con precisión que las declaraciones testimoniales no fueron uniformes.

Ante ello, y revisados los antecedentes procesales, es palpable que tanto la demanda, la contestación y las pruebas ofrecidas por las partes, estructuraron una suficiente solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en el Juez de grado y el Tribunal de Alzada para decidir en sentido de la existencia de un despido y que éste fue injustificado; además que la parte demandada no demostró -como le es impuesto por Ley- una situación contraria; es decir, no aportó elemento probatorio idóneo que sustente la afirmación, que fueron los demandantes quienes abandonaron la fuente laboral.

Por lo que al haberse establecido la existencia de un despido intempestivo, en merito a ello y ante la falta de prueba fehaciente, se evidencia que los de instancia aplicaron adecuadamente el art. 154 del Cód. Proc. Trab., además que debe considerarse la presunción establecida en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab. que señala: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario." y "El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario.", pues la presunción es un juicio lógico del Juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, permitiendo una correcta valoración de las pruebas.

En dicho contexto, se advierte además en el caso, que el recurrente cuestionó que no habría sido correctamente considerada la prueba arrimada al expediente, sin especificar además; si en el caso, los juzgadores de instancia incurrieron en error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando se considera que no existe prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, circunstancias que no concurrieron en el reclamo efectuado por los recurrentes.

En ese marco, el Tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, los yerros en que hubiese incurrido el Tribunal de Apelación en la aplicación de la Ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, en mérito a que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la Ley y su infractor.

Así entonces y para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente, si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna Ley y si ésa infracción, con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere la Ley o las Leyes acusadas en el recurso; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo aplicando las Leyes conculcadas; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

Así en el caso se concluye que lo señalado por el recurrente son simples afirmaciones de carácter general sin especificar la norma infringida, que sustente un posible un fallo casacional.

Finalmente en cuanto al pago de vacaciones; y que, de conformidad con los arts. 44 de la L.G.T. y 33 de su D.R.L.G.T., las mismas no serían acumulables ni compensables, corresponde señalar que la vacación anual debe ser entendida como el periodo de tiempo legalmente concedido al trabajador para el cese temporal y remunerado de sus labores, con el fin de la reposición de energías físicas y psíquicas, ocurridas debido al natural desgaste en la fuente laboral, regulada por el art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 14 de julio de 1952 y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, establece para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado, la siguiente escala de vacaciones: de 1 a 5 años cumplidos de trabajo 15 días hábiles; de 5 años a 10 años cumplidos de trabajo, 20 días hábiles; y de 10 años adelante cumplidos de trabajo, 30 días hábiles.

Por su parte el art. 33 del D.R.L.G.T. establece: “La vacación anual no será compensable en dinero salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono”; en sentido similar, el Artículo Único del D.S. N° 12058 de 24 de Diciembre de 1974, aclarando aquella determinación señala que: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”.

Las disposiciones citadas sobre el régimen legal de las vacaciones, regulan con carácter general este derecho, concedido a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que es sustituible por compensación económica, cuando existe desvinculación laboral.

Es decir, con carácter general, la legislación prohíbe que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo, sea eludida, en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que rigen la materia; sin embargo, como en casi todas las cuestiones, existen excepciones. La excepción es la extinción del contrato de trabajo antes del goce de las vacaciones; siendo en estos casos que, el goce de este derecho se compensa y se monetiza, siempre y cuando, en iguales términos se superen los periodos de trabajo mínimos estimados por norma para acceder a ese derecho.

Por otro lado, el Tribunal de Casación en reiterados fallos modulo su entendimiento respecto a la acumulación de la misma, por cuanto la prohibición de su acumulación no se encuentra pensada en perjuicio, sino en beneficio del trabajador. Señalando además que el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, no restringe el derecho de los trabajadores a percibir su compensación en dinero por todas las vacaciones que el empleador hubiese promovido o permitido se acumulen, atribuyéndose a la responsabilidad del empleador, el acúmulo de vacaciones, en tanto no hubiese elaborado y notificado a los trabajadores con el “rol de turnos”, que constriñe el art. 33 del D.R.L.G.T., mandato legal que excusa la petición o reclamo del trabajador para su efectividad.

Asimismo, debe tenerse presente que, la omisión de la elaboración del rol de turnos por parte del empleador, tendrá como resultado lógico, la acumulación de las vacaciones; y siendo así, mal podría exigírsele al trabajador, el acuerdo mutuo por escrito, que refiere la misma norma, más aún si tal acuerdo, por la razones anotadas, resultará exigible, únicamente en el caso de que a pesar de la existencia del rol de turnos, el trabajador otorgue su consentimiento para permanecer en su fuente laboral, caso que no debe interpretarse como renuncia al derecho de gozar efectivamente del descanso anual, pues los derechos laborales son irrenunciables.

Corresponde precisar, que cuando la norma permite el acúmulo de la vacación anual bajo acuerdo mutuo por escrito, no tiene la finalidad de restringir el derecho sobre lo acumulado. Una interpretación contraria supondría admitir que los derechos laborales pueden renunciarse, contrariando su carácter de irrenunciables, se entiende que tal derecho será ejercido en la subsiguiente gestión, una vez que se hubiesen salvado las emergencias que dieron lugar a dicho acúmulo excepcional; y si el caso fuese, que en tal circunstancia se produzca la desvinculación laboral, justo será que se compense en dinero todo lo acumulado.

Así entonces, se establece que, en autos, los de instancia obraron, con total sindéresis jurídica al ordenar el pago de las vacaciones devengadas, sin incurrir en infracción legal alguna.

En base a lo anterior, éste Tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220-I del Cód. Proc. Civ.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 903 a 910, interpuesto por la Empresa Eazzy Jeans, representada por Celier Cecilio Chinche Zequit a través Wilson Andrés Cortez Cantuta, contra el A.V. N° 200/2019 de 11 de noviembre emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora en Bs. 1.000.- (Un Mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



412

**Grover Zuñagua Hidalgo c/ Gobierno Departamental de Pando
Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 157 a 159, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra, contra el Auto de Vista N° 306/19 de 04 de noviembre de 2019 de fs. 146 a 150, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos, promovido por Grover Zuñagua Hidalgo, contra la entidad departamental recurrente; el Auto N° 50/2020 de 13 de febrero de fs. 169 vta., que concedió el recurso; el Auto de 09 de marzo de 2020 de fs. 178 que admitió el recurso; y, todo cuanto ver convino:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y otros derechos por Grover Zuñagua Hidalgo; y tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 70 018 de 06 de marzo de 2018 de fs. 108 a 110, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 31, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 44.651.- (cuarenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno 00/100 Bolivianos), por conceptos de aguinaldo, vacación y subsidio de frontera.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la entidad demandada (fs. 132 a 135), por A.V. N° 306/19 de 04 de noviembre de 2019 de fs. 146 a 150, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ en parte la Sentencia apelada N° 70 018 de 06 de marzo de 2018 de fs. 108 a 110, descontando el aguinaldo y doble aguinaldo de la gestión 2013, quedando el monto a cancelar en la suma de Bs. 34.570.- (treinta y cuatro mil quinientos setenta 00/100 Bolivianos).

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando mediante escrito de fs. 157 a 159, interpuso recurso de casación, conforme lo siguiente:

Alegó que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), prevé el tratamiento de las personas que prestan sus servicios para el Estado, contractualmente de forma eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, estando sus derechos y deberes regulados por el contrato suscrito entre partes y el ordenamiento legal aplicable; procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación que se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS), concordante con el art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001; además señaló que se encuentra bajo la Ley N°031, Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Báñez" y el Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento de Pando y en base al principio de auto determinación realiza sus contrataciones eventuales.

En ese contexto, estableció que el Auto de Vista no consideró la ubicación geográfica donde desarrollaba el trabajo la parte actora, interpretando erróneamente el art. 5-II del D.S. N° 27375, al señalar que los contratos que se suscriben, son para el desempeño de funciones administrativas, y que los recursos, son para apoyo administrativo de los proyectos, para el desarrollo del Estado; no habiéndose cumplido con las condiciones básicas que impone el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Manifestó también que el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación, ambas necesarias para su validez, en cumplimiento al debido proceso previsto por el art. 115 y 117 de la C.P.E. y el bloque de constitucionalidad.

Petitorio:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 306/19 de 04 de noviembre de 2019 de fs. 146 a 150, solicitó se emita Auto Supremo anulando obrados, casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Admisión

Mediante Auto de 09 de marzo de 2020 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 157 a 159, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Fundamentación del caso concreto:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Principio de inversión de la prueba en materia laboral

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48-I señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parágrafo II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad únicamente al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab. establece que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador; sin perjuicio de que aquel, pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma Ley procesal laboral, establece que, en esta materia, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción; sin perjuicio que el actor, aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador; y que, además, le permite al Juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción “*juris tantum*”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

Subsidio Frontera

El art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Dicha norma transcrita, no hace diferencia entre servidores públicos eventuales o permanentes, incluye a todos los funcionarios y trabajadores el sector público y privado cuyo lugar de trabajo esté dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales; para ello, las instituciones deben consignar en las papeletas, boletas, o comprobantes de pago de sueldos, el monto cancelado por concepto de dicho subsidio, correspondiente al 20% del salario mensual percibido por el trabajador.

Por su parte, el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, determina que la Partida 12100 denominada “personal eventual”, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, sin advertir que esta norma, no deja sin efecto o modifica la legislación vigente, respecto de los aguinaldos y otros derechos consolidados, como es el subsidio de frontera.

IV. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Se deja claramente establecido que de la revisión y análisis del Auto de Vista impugnado a través del recurso de casación, se evidencia que contiene la motivación y fundamentación necesarias para su validez y debido resguardo del derecho al debido proceso, en sus elementos motivación y fundamentación, respecto a la expresión de agravios expresada por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando, sobre la naturaleza eventual de la contratación del demandante y la alegada improcedencia del pago del subsidio frontera.

Ahora bien, en base al análisis jurídico legal precedente, el pago del subsidio de frontera ordenado en Sentencia y confirmado por el A.V. N° 306/19 de 04 de noviembre de 2019 de fs. 146 a 150, está reconocido como derecho adquirido por el funcionario o servidor público, o trabajador privado, que desempeña sus funciones dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales; ello de conformidad, con el art. 12 del D.S. N° 21137, correspondiente al 20% del salario mensual. En merito a esto, se evidencia que, éste precepto establece que, para beneficiarse de este subsidio, el trabajador o trabajadora –independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación–, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida

en los 50 km lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de esta norma, que además fue declarada constitucional, en la S.C. N° 68/2004 de 13 de julio y por consiguiente es de cumplimiento obligatorio.

En ese contexto, no existe posibilidad de incurrir en diferencias entre servidores públicos eventuales o permanentes, al momento de contratar o designar personal para el desarrollo de las actividades de la institución pública demandada; en este caso, del Gobierno Autónomo del Departamento de Pando y establecer montos diferenciados de los sueldos de personal contratado o designado con el de personal eventual a efectos del pago del subsidio de frontera respectivo previsto en la Ley.

La entidad demandada desconoce éste derecho adquirido del demandante; no consigna –de manera desglosada y en todas las boletas o constancia de pago de sueldo–, el concepto específico de subsidio de frontera, conforme consta en el certificado de trabajo y las papeletas de pago de haberes de fs. 1 a 29; pues, conforme al principio de inversión de la prueba, correspondía a la institución pública demanda demostrar que en el salario que percibía el demandante, se encontraba el subsidio de frontera al cual tenía derecho; y con ello, proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador; y que además, le permita al Juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material, situación que en el presente caso, no aconteció.

En cuanto al argumento expuesto en sentido de que en cumplimiento al art. 5 del D.S. N° 27375, no se debe generar ningún otro pago o beneficio a trabajadores eventuales en la Planilla 12100; implica que el empleador prevea de forma adecuada, el monto de salario mensual, detallando expresamente el cálculo del 20% que le corresponde al trabajador como derecho adquirido por imperio de la Ley, sin que ninguna situación administrativa o contable pueda evitar o perjudique su pago, conforme a Ley; en consecuencia, dicho pago únicamente es demostrable a través del documento que así lo establezca.

Finalmente respecto a que el Tribunal de alzada no consideró la ubicación geográfica donde desarrollaba el trabajo la parte actora, por los antecedentes del proceso, se demuestra que el demandante trabajó en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (Cobija – Pando), mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., correctamente concedido en Sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar una responsabilidad consolidada y reconocida en favor del trabajador por imperio de las normas citadas supra, que solamente exige que la institución empleadora se encuentre el lugar fronterizo, consiguientemente corresponde el pago determinado en la sentencia en favor del actor, más aun si en obrados, no cursa prueba presentada por la entidad demandada, que demuestre que el lugar de funciones del actor, se encuentra fuera de los referidos 50 km de la frontera internacional.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde resolver conforme establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 157 a 159, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 306/19 de 04 de noviembre de 2019 de fs. 146 a 150.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



413

**Oscar Ciro Bejarano Justiniano c/ Empresa de Ingeniería y Construcción
Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 199 a 200, interpuesto por Oscar Ciro Bejarano Justiniano, contra el Auto de Vista N° 178 de 03 de diciembre de 2019 de fs. 194, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos, promovido por el recurrente, contra la Empresa de Ingeniería y Construcción; el Auto N° 09 de 07 de febrero de 2020 de fs. 206, que concedió el recurso; el Auto de 09 de marzo de 2020 de fs. 215 que admitió el recurso; y, todo cuanto ver convino:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y otros derechos por Oscar Ciro Bejarano Justiniano; y tramitado el proceso, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 345 de 02 de diciembre de 2016 de fs. 118 a 123, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 38 a 39, sin costas; disponiendo que la empresa demandada cancele al tercer día a favor del actor, la suma de Bs. 27.848.30.- (veinte siete mil ochocientos cuarenta y ocho 30/100 Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones y sueldos devengados, más la correspondiente multa dispuesta en el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la empresa demandada, como por el actor (fs. 137 a 140 y 143 respectivamente), por A.V. N° 178 de 03 de diciembre de 2019 de fs. 194, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, REVOCO totalmente la Sentencia de 02 de diciembre de 2016 de fs. 118 a 123, declarando improbadamente la demanda.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Oscar Ciro Bejarano Justiniano, mediante escrito de fs. 199 a 200, interpuso recurso de casación, conforme lo siguiente:

Alegó que el Auto de Vista carece de fundamentación y motivación, incurriendo en contradicciones al señalar que no hay más de dos contratos y luego establecer que entre ambos contratos hubo un intervalo de nueve meses.

Que durante el proceso se habría demostrado mediante documentos, testificales y confesión que le correspondería el pago de beneficios sociales, que no fueron considerados, vulnerando el art. 2 del Decreto Ley (D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no están permitidos más de dos contratos a plazo fijo, como también la Resolución Ministerial (R.M.) N° 283 de 13 de junio de 1982, habiéndose convertido su relación laboral en indefinida a partir del segundo contrato.

Petitorio:

Interpuesto el recurso de casación, contra el Auto de Vista N° 178 de 03 de diciembre de 2019 de fs. 194, solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

Contestación

Por escrito de fs. 204 a 205, la empresa demandada mediante su representante legal, contestó el recurso, rechazándolo al considerar que no se vulneró el art. 2 del D.L. N° 16187, al existir solo dos contratos de obra o servicios con una interrupción entre uno y otro de nueve meses; por ello, solicitó que este Tribunal, “confirme” el Auto de Vista recurrido.

Admisión

Mediante Auto de 09 de marzo de 2020, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 199 a 200, interpuesto por Oscar Ciro Bejarano Justiniano.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, ha establecido que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una Sentencia o Auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley; ello, en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una “cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores”, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente; esto, porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar; sino, principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Así, los recursos de “casación en el fondo” y “casación en la forma”, si bien se deben formular de manera conjunta en un solo escrito, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error de juzgamiento que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error de procedimiento que es atinente a la procedencia del recurso de nulidad en la forma; es decir, cuando la resolución recurrida ha sido emitida, violando formas esenciales del proceso; o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el Código Procesal Civil, señala taxativamente los casos en los que proceden.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada; así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el Auto de Vista, case la resolución recurrida, conforme establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274-III del mismo cuerpo legal; siendo comunes en ambos recursos, las formas de resolución por improcedente o infundado.

En el caso presente se advierte que el recurso de casación de fs. 199-200, si bien solicita casar el Auto de Vista; empero, aduce también cuestiones de forma, observándose la falta de la técnica recursiva del recurrente al mezclar aspectos de fondo cuando merecen ser dilucidados en la forma; no obstante, de ello, este Tribunal resuelve el recurso, conforme el siguiente detalle:

La falta de fundamentación y motivación es una vulneración formal, diferente a la errónea o indebida fundamentación y motivación que es una vulneración material o de fondo. En el caso concreto el recurrente acusó que el Auto de Vista objeto del recurso, “carece de fundamentación y motivación”, situación que procesalmente es correcto analizarlo dentro un recurso de casación en la forma.

El principio de congruencia, derivado de las garantías de debido proceso, constituye un presupuesto esencial en la estructura de toda resolución que resuelve la controversia suscitada y puesta a conocimiento de la Autoridad competente, en este sentido la jurisprudencia constitucional a través de la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio determinó lo siguiente:

“De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto...sic...sic...; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

La citada Sentencia Constitucional es clara y precisa al determinar que la congruencia como principio característico del debido proceso, determina la correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto en una determinada causa.

Que revisado minuciosamente el segundo considerando del A.V. N° 178 de 03 de diciembre de 2019 de fs. 194, se acredita que contiene una fundamentación y una motivación, respecto a la apelación de la parte actora, taxativamente aclara el Tribunal de alzada que el D.L. N° 16187 prohíbe más de dos contratos, y que no resultaría aplicable por no existir más de dos contratos, existiendo en el caso de autos solo 2 contratos y con un intervalo de nueve meses.

Por lo que se advierte que dicho reclamo no es evidente; porque, si bien el A.V. N° 178 de 03 de diciembre de 2019 de fs. 194, no contiene una ampulosa argumentación; empero resolvió todos los puntos, en términos claros, positivos y precisos, resueltos por el inferior y que fueron objeto de las apelación y fundamentación, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustanciados, por cuanto, al momento de emitir tanto la Sentencia como del Auto de Vista, se otorgaron a las mismas, la tutela judicial efectiva, cumpliéndose con los requisitos previstos en los arts. 213, 218 del Cód. Proc. Civ. y con la pertinencia prevista en el art. 265 del citado Código Adjetivo Civil, pronunciándose respecto al recurso de apelación resolviendo revocar totalmente la Sentencia de 02 de diciembre de 2016 de fs. 118 a 123.

En relación al reclamo de vulneración al art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no están permitidos más de dos contratos a plazo fijo, como también la R.M. N° 283 de 13 de junio de 1982, sobre éste particular, el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

En igual término, el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos ha establecido que: "Artículo 1.- El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario". Así también la R.M. N° 283/62 de 13 de junio, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza.

En ese sentido, si bien la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, establece que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación a, no es menos cierto que el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido.

La R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, señala:

"1°.- Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda recontractación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa".

"2°.- A excepción de los trabajadores por temporada que necesariamente quedan cesantes durante cierto tiempo del año, caso en el que deberá preferirse la recontractación de los trabajadores que prestaron sus servicios anteriormente".

"3°.- Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía".

Advirtiéndose en consecuencia que el término máximo de cesantía que debe existir entre estos contratos para que sean considerados de plazo indefinido es de tres meses.

Por ello es que, en el caso concreto, de ninguna manera se habría incurrido en vulneración del art. 2° del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que fue citado en el recurso; pues en el caso presente entre los dos contratos acreditados, existe una discontinuidad de más de tres meses, conforme acertadamente estableció el Tribunal de alzada refiriendo al respecto que entre la conclusión del primer contrato que fue el 10 de julio del 2014 y la suscripción del segundo contrato que fue el 17 de junio de 2015, transcurrieron nueve meses, periodo mayor al término de prueba; además de ello, sólo se suscribieron dos contratos discontinuos, sin haberse convertido en indefinidos conforme refieren las normas citadas y desglosadas.

En el marco legal descrito y al encontrarse infundados los motivos traídos en casación por la parte demandante, corresponde resolver conforme prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 199-200, interpuesto por Oscar Ciro Bejarano Justiniano, contra el A.V. N° 178 de 03 de diciembre de 2019 de fs. 194, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora en Bs.1.000.- (Un Mil 00/100 Bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



414

**Sonia Alcon Condori c/ Empresa de Transporte de Pasajeros y Carga Nacional e Internacional NORDICBUSS S.R.L.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación en la forma de fs. 188 a 189, interpuesto por la Empresa NORDICBUSS S.R.L., representado por Jenny Capuma Copa, contra el Auto de Vista N° 88/2019 de 19 de junio de 2019, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 173 a 174; dentro del proceso social sobre cobro de beneficios sociales seguido por Sonia Alcon Condori, contra la Empresa de transporte recurrente; el Auto N° 14/2020 de 23 de enero de 2020, que concedió el recurso (fs. 193); el Auto de 18 de febrero de 2020 de fs. 202, por el cual se admitió el recurso de casación interpuesto, los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social por beneficios sociales seguido por Sonia Alcon Condori, contra la Empresa NORDICBUSS S.R.L. y tramitado el proceso, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 192/2017 de 10 de noviembre de 2017, de fs. 148 a 151, declarando: PROBADA en parte la demanda de fs. 13 a 14, subsanada a fs. 18, ordenando a la parte demandada, a través de su representante legal, cancelar la suma de Bs. 8.616.40, por concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo de 5 meses y 22 días, en el doble por su incumplimiento, sueldos devengados de 22 días, 25 días extras y retroactivos de 5 meses, más la multa del 30% según el D.S. N° 28699.

Auto de vista.

Interpuestos los recursos de apelación de fs. 153 y de fs. 156 a 159, por la Empresa NORDICBUSS S.R.L. y Sonia Alcon Condori, respectivamente, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resolvió el mismo mediante A.V. N° 88/2019 de 19 de junio, que REVOCÓ en parte la Sentencia N° 192/17, ordenando a la Empresa demandada, cancelar a favor de la actora la suma de Bs. 11.113 por los conceptos de desahucio, indemnización, segundo aguinaldo más multa, sueldos devengados de 22 días, más la multa del 30%.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN.

Contra el Auto de Vista la empresa demandada formuló recurso de casación, conforme los siguientes argumentos:

Señaló que, presenta el recurso, en contra del punto denominado “Desarrollo al Recurso de la Apelación de la parte actora”, en el cuál determinó que el Juez “a quo” no realizó un adecuado análisis al haber determinado que, la desvinculación laboral fue por voluntad propia de la actora, motivo por el que de manera infundada otorgó a la actora el beneficio de desahucio.

Refirió que las autoridades otorgaron el beneficio del desahucio a la actora, por supuestamente valorarse incorrectamente la prueba, en específico la confesión provocada de la demandante y la literal de fs. 81 en la que, la actora manifestó que su retiro fue forzoso, aspecto también determinado en la confesión provocada de la difunta Nieves Condori de Capuma; empero, no hizo referencia a las declaraciones testimoniales de descargo de fs. 132 y 133. Además, que la confesión de la demandante se la debe analizar de forma contextual, porque en plena audiencia la Sra. Capuma dijo que de manera personal llamó a la demandante para que vaya a trabajar, aspecto que seguramente estaría registrado en los extractos de llamadas, lo que denota falta de fundamentación en ese punto del Auto de Vista recurrido.

Alega que se vulneró el principio de inmediatez; pues dicha prerrogativa, tiene casi exclusivamente el Juez “a quo” y no así los vocales en apelación, por una razón, porque es el “a quo”, es quien toma las declaraciones a los testigos y a las partes deferidas a confesión provocada, son ellos quienes observan, no sólo el lenguaje verbal, sino el corporal de los declarantes y perciben de manera visual y cognitiva el comportamiento de las personas y a través de ello, emiten un criterio; en cambio, en segunda o “tercera instancia” los magistrados no pueden hacerlo, debiendo limitarse al acta correspondiente y conforme a lo indicado, el Juez en el punto d) del tercer Considerando de la Sentencia, clara y puntualmente señaló “...es más, en su declaración confesoria le encará a

la actora que le habría llamado al día siguiente para que vuelva a trabajar...” lo que en uso de su sana crítica y lógica, estableció la aceptación tácita de aquello por el Juez, que la actora, no volvió a su fuente laboral por decisión propia, que jamás se la retiró; sin embargo, desconoce la razón por la que la confesión provocada prestada por la demandada, tiene mayor valor que dos testificales, una literal y una confesión provocada de la demandada, al margen de no tener contacto directo con los actores en las audiencias, tampoco explicando cómo se llegó a esa conclusión revocatoria de la Sentencia.

Petitorio.

De sus fundamentos, pidió se confirme la desvinculación laboral voluntaria de la actora contenida en la Sentencia, corrigiendo el cálculo de pago de beneficios sociales, restando el importe correspondiente.

Contestación al recurso de casación.

La demandante señaló que el Juez de segunda instancia valoró las pruebas y antecedentes de la demanda de pago de beneficios sociales emitiendo un justo fallo, enmarcado y sujeto a lo que determina la L.G.T. y los principios que rigen la materia, como condición más favorable al trabajador.

Toda vez que en el caso existió retiro intempestivo y unilateral, correspondió el pago del desahucio, haciendo énfasis que los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su Reglamento que contienen causales para el no pago del desahucio, no son aplicables a su caso.

Finalmente aduce que el recurso planteado se encontraría fuera del plazo exigido por el art. 210 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio.

Pidió no se dilate el justo pago de sus beneficios y derechos determinados en el Auto de Vista.

Auto de Admisión del recurso.

Por Auto Supremo de 18 de febrero de 2020 de fs. 202, se admitió el recurso de casación de fs. 188 a 189, interpuesto por la Empresa NORDICBUSS S.R.L., contra el A.V. N° 88/2019 de 19 de junio de 2019, correspondiendo considerar y resolver el recurso impetrado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, en tal razón, conforme esta disposición se establece que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos, que no fueron discutidos en primera y segunda instancia, por haber precluido las mismas conforme establecen los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la Ley refiere, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá prima facie establecer si el Tribunal de apelación incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación fundamentar sus argumentos a efectos de invalidar el Auto de Vista, más no así de la Sentencia de primera instancia, y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez a quo.

Por otra, el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que ha sido desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025, que establece que el principio de verdad material, obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, definió al principio procesal de verdad material, cuando precisó “... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho

y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Fundamentos del caso concreto:

El recurrente acusa que el Auto de Vista recurrido, incumplió las reglas de valoración de la prueba, establecidas en los arts. 151 y 158 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 213 parág. I y II núm. 4 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), porque no se tomaron en cuenta las declaraciones testificales y los aspectos demostrados en la confesión provocada de los actores procesales.

Al respecto, de inicio se tiene que el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: “por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”. Esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria “...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”. La propia norma impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que “En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

En ese entendido, revisando los antecedentes del presente proceso, se establece que la demandante fue objeto de despido intempestivo, primero a cargo de la hija de la empleadora, ratificado en su confesión provocada y el hecho de que en esta confesión le habría encarado a que retorne a su fuente laboral; empero esta afirmación no enerva el despido, toda vez que no existe constancia vehemente de esa intención que bien pudo ser con una carta u oficio, etc., además que las declaraciones testificales de fs. 132-133 fueron consideradas en atención al contexto ocurrido dada la relación de hijos de la demandada y en plena competencia del Tribunal de alzada que, pese a ser tribunal de apelación, también constituye uno de hecho, que se encuentra plenamente facultado para analizar, corroborar las pruebas aportadas, en su caso diligenciar y producir las pruebas que considere necesarias, sin que involucre no tener contacto con la producción de la prueba o la inmediatez de la misma.

En tal sentido, respecto a la apreciación de la prueba, el art. 158 del Cód. Proc. Trab., dispone que el Juez, (aplicable también para el Tribunal de segunda instancia), no está sujeto a tarifa legal de pruebas, debiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; hechos y circunstancias, encontradas en la parte motivada de la Sentencia, que causaron el convencimiento del Juez, extremos que fueron analizados por el Auto de Vista, al momento de revocar parcialmente la Sentencia; más si tomamos en cuenta que nunca se negó el trabajo efectuado y que, el hecho que la difunta empleadora le pida retornar a su trabajo, contiene una presunción de que ya anteriormente se produjo el despido intempestivo; por lo que no es evidente lo alegado por el recurrente sobre la apreciación de la prueba, denunciada.

Al margen de la amplia facultad que tiene el juzgador en la apreciación de la prueba en su conjunto; esta valoración debe ser realizada atendiendo a los principios que rige materia laboral, refiriéndonos concretamente al principio proteccionista, que privilegia la relación laboral, continua y estable.

Al margen de lo señalado, debemos aclarar que, en materia laboral, no se aplican normas de otras materias, según la previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., cuando dispone que los aspectos no previstos por el Cód. Proc. Trab., se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley del Órgano Judicial y del Procesal Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral; por lo manifestado, no corresponde la aplicación del art. 1311 del Cód., Civ. a ésta materia, más si tomamos en cuenta los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., que regulan sobre la sana crítica de la prueba y sobre qué prueba es considerada documento; y principalmente porque es contrario a los principios del Derecho del Trabajo; en atención a estos argumentos, el supuesto error de derecho en la apreciación de la prueba, alegado por el demandado, no corresponde a la realidad de los hechos y no incurre en error en la apreciación de la prueba.

Lo razonado líneas arriba, demuestra que no son evidentes los errores de derecho alegados por la empresa recurrente; por lo que, corresponde a este Tribunal cumplir la disposición contenida en el art. 220-II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de nulidad o casación en la forma de fs. 188-189, interpuesto por la Empresa NORDICBUSS S.R.L., representado por Jenny Capuma Copa; en

consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. N° 88/2019 de 19 de junio, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Se regula el honorario del abogado patrocinante, en Bs. 1.000.-, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



415

Víctor Hugo Urquieta Clavel c/ Caja Nacional de Salud
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 175 a 177, interpuesto por Víctor Hugo Urquieta Clavel, contra el Auto de Vista N° 33/2019-SSA-I de 6 de junio de 2019, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 169 a 170; dentro del proceso social sobre actualización del monto de beneficios sociales y otros, seguido por Víctor Hugo Urquieta Clavel contra la Caja Nacional de Salud; el Auto N° 29/2020 de 26 de febrero a fojas 186 que concede el recurso de casación; el Auto de 20 de marzo de 2020 de fs. 195 que admitió el recurso de casación interpuesto, y todo lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social por concepto de actualización del monto de beneficios sociales y otros, seguido por Víctor Hugo Urquieta Clavel, contra la Caja Nacional de Salud, y tramitado el proceso, el Juez 6° Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 170/2017 de 22 de junio, de fs. 128 a 138, declarando: 1) IMPROBADA la demanda de fs. 27-28; 2) IMPROBADA la Excepción perentoria de cosa juzgada; y 3) PROBADA la Excepción perentoria de Prescripción.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el demandante, de fs. 143 a 146, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resolvió el mismo, mediante A.V. N° 33/2019-SSA-I de 6 de junio de 2019, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el Auto de Vista el demandante formuló recurso de casación en el fondo, conforme los siguientes argumentos:

Señaló que el Auto de Vista recurrido, concluyó de forma errada en relación a los derechos que le asistirían, al afirmar que su persona no habría reclamado la actualización del monto de sus beneficios sociales en tiempo oportuno. Y que tampoco habría realizado los reclamos correspondientes en aplicación del art. 252 del Cód. Proc. Trab. concordante con el art. 196 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), no habiendo solicitado la debida complementación y enmienda oportunamente, sobreponiendo la normativa civil a la normativa laboral establecida para estos procesos, omitiendo aplicar lo ordenado por los arts. 59 y 64 del Cód. Proc. Trab.; vulnerándose el principio proteccionista, que vinculado con otros principios como el principio in dubio pro-operario, de la aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, de primacía de la realidad y de razonabilidad, causando con este fallo, daños irreparables a sus derechos e intereses, vulnerando en forma evidente sus derechos constitucionalmente protegidos.

Se vulneró lo ordenado en el art. 59 del Cód. Proc. Trab. que señala: “El juez, al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y con este criterio se interpretará las disposiciones del presente código”. Es decir, con el fallo recurrido, se le perjudica por el error cometido por el Juez que emitió la Sentencia en el proceso anterior y concluido que reconoció sus derechos sociales.

Se vulneró lo ordenado por el art. 62 del Cód. Proc. Trab. que ordena: “El Juez deberá darle a la demanda, petición, recurso o incidente el trámite que legalmente le corresponde, aun cuando el señalado por las partes parezca equivocado”. Su derecho a la actualización de sus beneficios sociales estaría consagrado en la normativa vigente.

Manifiesta que el D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992, fue abrogado por el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006. Si el proceso invocado estaba equivocado, era deber del juez darle a su demanda el trámite que en Ley correspondía y aplicar la normativa correspondiente. Asimismo, no existió un análisis jurídico legal de los derechos que reclamó. Para el caso, la actualización del monto de sus beneficios sociales que fueron pagados el 12 de marzo de 2015, cuando esos beneficios sociales debieron ser pagados a partir de producirse su despido el año 2004. Por tanto, para el cálculo de la actualización ya no es aplicable el D.S. N° 23381 de 29

de diciembre de 1992 ya que esa normativa fue abrogada por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin embargo, la resolución recurrida afirma que la normativa invocada fue un hecho posterior al tiempo de servicios, existiendo una evidente confusión de los conceptos jurídicos porque la actualización no deviene del tiempo de servicios, sino constituye la sanción a la demora en el pago de los beneficios sociales, como determina el D.S. N° 28699 y como también en su momento establecía el abrogado D.S. N° 23381, por lo que existe una equivocada aplicación del D.S. N° 28699.

De igual modo existiría una aplicación totalmente equivocada del art. 163 de la L.G.T., omitiendo la aplicación del art. 126 del Cód. Proc. Trab. que señala: "La interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda por carta del trabajador, en contra de un deudor solidario, produce el mismo efecto respecto de los demás deudores". Para el caso se interrumpió la prescripción en razón a que se presentó y notificó la demanda reclamando sus derechos laborales entre ellos la actualización ahora demandada, demanda en la cual se falló se proceda al cumplimiento del pago de los mismos por la entidad demandada. El proceso laboral referido estuvo en curso durante los últimos años interrumpiendo una vez y otra, cualquier prescripción sobre el derecho a la actualización de sus beneficios sociales ahora reclamados.

Además, la resolución recurrida no contiene una lógica jurídica que cumpla con los principios laborales, puesto que en una Sentencia se le reconocen derechos laborales y en otra se determina la prescripción del derecho que le asiste al pago de la actualización de sus beneficios sociales, lo que es accesorio al pago de los derechos ya reconocidos y pagados.

Transcribió parte del A.S. N° 24/2014 de 25 de febrero sobre la interrupción de la prescripción.

Petitorio.

En tal sentido pidió se emita Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista y se declare probada la demanda principal e improbadamente la excepción de prescripción, ordenándose la actualización de sus beneficios sociales.

Contestación al recurso de casación.

La entidad demandada, contestó el recurso de casación, alegando:

Sobre la vulneración del art. 59 del Cód. Proc. Trab., señala que ello carece de fundamento legal y coherencia, porque el demandante, conoce que la demanda que interpuso por concepto de pago de beneficios sociales y otros, tuvo como resultado la Sentencia N° 35/2007, habiendo sido confirmada mediante el A.V. N° 151/09/SSA-III y ratificada mediante A.S. N° 189/2014, olvidando o desconociendo que él mismo, solicitó la actualización de sus beneficios sociales considerado a través del Auto de 21 de agosto de 2015, habiéndose denegado la solicitud, aclarando que todos sus derechos habrían sido considerados en su momento, habiendo tomado la calidad de cosa juzgada a la que no corresponde recurso ulterior alguno, cumpliendo la Caja Nacional de Salud lo dispuesto en la Sentencia N° 35/2007 de 2 de mayo de 2007.

El Juez de primera instancia, consideró de forma positiva y conforme al orden legal, la excepción de prescripción interpuesta, en consideración del art. 120 de la L.G.T. En la especie la relación laboral entre el señor Urquieta y la Caja Nacional de Salud, terminó el 31 de diciembre de 2004, operando la prescripción. De la relación laboral que terminó en dicha fecha, los derechos que fueron generados se cancelaron en su totalidad mediante Sentencia N° 35/2007 de 2 de mayo de 2007 por lo que tuvo el tiempo suficiente para invocar su reliquidación y no así después de 12 años de haberse producido la desvinculación laboral. Y después el actor interpone demanda de pago de beneficios sociales, reclamando las horas extras, trabajo nocturno, bonos de movilidad y refrigerio más la actualización menos la multa conforme a lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que aplicó de forma correcta lo establecido en el art. 120 de la L.G.T. y art. 163 de su Decreto Reglamentario.

Finalmente, el recurrente falta a la verdad y no considera el principio de veracidad o primacía de la realidad, porque existe documentación fehaciente que demuestra que su demanda ya fue valorada y considerada en su momento por autoridad competente.

Petitorio.

Pidió se tenga por respondida el infundado recurso de casación.

Auto de Admisión del recurso.

Por Auto Supremo de 20 de marzo de 2020 de fs. 195, se admitió el recurso de casación de fondo de fs. 175 a 177, interpuesto por Víctor Hugo Urquieta Clavel, contra el A.V. N° 33/2019 de 6 de junio, correspondiendo considerar y resolver el recurso impetrado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y

en los casos expresamente señalados por Ley”, en tal razón, conforme esta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, conforme prevén los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la Ley refiere; a diferencia del recurso de casación que, en casos como el presente, sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracciones legales, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá a primera vista, establecer si el Tribunal de alzada incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación fundamentar sus argumentos a efectos de invalidar el Auto de Vista, más no así la Sentencia de primera instancia, y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de primera instancia.

Por otra parte, el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que fue desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025, que establece que, el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, definió al principio procesal de verdad material, cuando precisó “... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Fundamentos del caso concreto.

Recurso de casación.

El recurrente acusó que el Auto de Vista recurrido, concluyó afirmando erróneamente que su persona no habría reclamado la actualización del monto de sus beneficios sociales en tiempo oportuno. Tampoco habría realizado los reclamos correspondientes en aplicación del art. 252 del Cód. Proc. Trab. concordante con el art. 196 del Cód. Pdto. Civ.-1975, no habiendo solicitado la debida complementación y enmienda oportunamente, sobreponiendo la normativa civil a la normativa laboral establecida para estos procesos, omitiendo aplicar lo ordenado por los arts. 59 y 64 Cód. Proc. Trab., vulnerándose los principios laborales.

De inicio se tiene que el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: “por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”.

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

En ese entendido, revisando los antecedentes del presente proceso, se establece que el demandante demandó la actualización del monto de beneficios sociales y pago del monto actualizado, conforme cursa de fs. 27 a 28.

La impetrada actualización versa sobre el monto de finiquito que arrojó la Sentencia N° 35/2007, emergente del proceso social de cobro de beneficios sociales y otros, seguido por el ahora recurrente contra la Caja Nacional de Salud, resolución esta que fue apelada por ambos sujetos procesales, confirmándose la Sentencia mediante A.V. N° 151/09-SSA-III de 12 de junio de 2009, que fue objeto de recurso de casación interpuesto por la Caja Nacional de Salud, a cuyo mérito se emitió el A.S. N° 189/2014 de 8 de julio, que declaró INFUNDADO el recurso, por ende, firme y ejecutoriada la Sentencia favorable al trabajador y en la cuantía reconocida por ésta.

Ahora bien, es cierto que los conceptos de actualización e imposición de la multa no fueron demandados en aquella oportunidad, sin embargo, ello se explica por cuanto la actualización y multa deviene del resultado final del proceso y del momento de la efectivización del pago, es decir tiene relación directa con el resultado favorable del proceso.

Aspecto que difiere totalmente de la litis, por cuanto el recurrente trata forzosamente y equivocadamente se sustancie un proceso laboral sobre una emergencia o accesorio del proceso anterior, lo que fue resuelta a su favor, incluso no interpuso en aquella oportunidad recurso de casación, dejando se ejecutorie a su favor los importes y los conceptos contenidos en ella.

El reclamo del recurrente sobre la actualización y pago de multa del 30% resulta extemporáneo y ajeno a este proceso, por ende, su inacción o silencio voluntario desencadenó en la prescripción decretada de forma correcta, sin que ello involucre violación del principio proteccionista, o in dubio pro operario, o de la primacía de la realidad y de razonabilidad, por cuanto como se refirió precedentemente, la petición de este proceso tiene su origen en uno anterior ya sustanciado y a la fecha con calidad de cosa juzgada, aspecto que no es imputable o de responsabilidad de los juzgadores de instancia, de la presente causa.

Por otra parte, la cita de los arts. 59, 62, 64 del Cód. Proc. Trab. referidos a la facultad de los Jueces no desvirtúa de ninguna manera el hecho repetido, que ya se sustanció un proceso anterior en el que el ahora recurrente dejó precluir su derecho de pedir lo ahora reclamado.

De igual manera sobre la aplicación del art. 126 del Cód. Proc. Trab. que versa: "...sobre la interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda por carta del trabajador, en contra de un deudor solitario, produce el mismo efecto respecto de los demás deudores", no es atinente al caso de autos, por los datos que arroja la causa, porque lo demandado es emergente de derechos reconocidos en otro proceso, además no siendo equiparable al caso por el objeto o pretensión de la causa. No siendo necesario mayores fundamentos sobre el caso.

Por lo referido, se evidencia que el Auto de Vista se ajusta a derecho, no siendo evidente lo alegado en el recurso de casación planteado; por lo que corresponde resolver en el marco del art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 175 a 177 vta, interpuesto por Víctor Hugo Urquieta Clavel, en consecuencia mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 33/2019-SSA-I de 6 de junio de 2019, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas en todo el proceso en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



416

Isidoro Choquehuanca c/ Empresa DHL Bolivia S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1852 a 1854, interpuesto por la empresa DHL Bolivia S.R.L., representada por Franklin José Luis Orias, contra el Auto de Vista N° 202/2019 de 1° de octubre de 2019, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 1848 a 1849; dentro del proceso social sobre reintegro de beneficios sociales seguido por Isidoro Choquehuanca, contra la Empresa recurrente; el Auto N° 51/2019 de 11 de febrero de 2020 que concedió el recurso (fs. 1857); el Auto de 12 de marzo de 2020 (fs. 1866 y vta.) por el que se admitió el recurso de casación interpuesto, y todo lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social por concepto de reintegro de beneficios sociales seguido por Isidoro Choquehuanca, contra DHL Bolivia S.R.L. y tramitado el proceso, el Juez 6° Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 125/2018 de 20 de noviembre, de fs. 1817 a 1828, declarando: PROBADA en parte la demanda de fs. 2-3, subsanada a fs. 6 de obrados, disponiendo que la parte demandada, a través de su representante legal, pague Bs. 318,776,00, por concepto de horas extras de 7 de febrero de 2009 al 20 de abril de 2017.

Posteriormente mediante Auto de 23 de noviembre de 2018, saliente a fs. 1831, se enmendó y complementó la Sentencia en lo relacionado a la declaración de PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 1834 a 1836, por la empresa demandada, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resolvió el mismo mediante A.V. N° 202/2019 de 01 de octubre, que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el Auto de Vista la empresa demandada formuló recurso de casación en el fondo, conforme los siguientes argumentos:

Señaló que, se omitió considerar a cada uno de los testigos de cargo que fueron presentados, no mencionados en la Sentencia N° 125/2018 y confirmada por la resolución de segunda instancia N° 202/2019, incumpliendo las reglas de valoración de la prueba establecida en los arts. 151 y 158 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 213 parág. I y II núm. 4 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013).

No se tomaron en cuenta las declaraciones testificales y los aspectos demostrados en la inspección judicial donde el reemplazante del Sr. Choquehuanca, demostró idéntico trabajo, en el mismo sitio y la labor que hacía en la jornada normal y que nunca se requirió solicitar horas extras.

Además, que el actor nunca permaneció desarrollando las actividades propias de la Empresa y tampoco se quedó todos los días del año, extremo inconcebible de que éste hubiera trabajado las horas extras demandadas indefectiblemente cada día y que las mismas no fueron objeto de cuantificación precisa, en determinar su número y monto en la Sentencia de instancia.

Por otro lado, indicó que, no se tomó en cuenta los días que el actor estuvo de vacaciones, los días que no se trabajaron por ser feriado, suspensiones de actividades o bajas médicas del demandante. Consecuentemente y con absoluta incoherencia se calculó una cantidad de horas que no es la correcta o el monto que se le reconoce por hora trabajada, incurriendo no sólo en un error numérico que hizo incoherente la Sentencia, sino que vulnera la exigencia establecida en el art. 213 parág. I y II núm. 4) del Cód. Proc. Civ.-2013, confirmada en la resolución recurrida.

Refiere que, se habría omitido tomar en cuenta que, conforme las reglas internas de DHL, como así mismo las uniformes declaraciones testificales y pruebas producidas en actuados, para poder realizar horas extras en la Empresa, para lo cual es imprescindible contar con una autorización de permanencia en el trabajo para realizar trabajos extra ordinarios o fuera de la jornada real laboral.

Señala que, no correspondía el pago de horas extras demandados puesto que los tribunales de instancia, no realizaron una compulsión correcta de obrados produciendo infracción de lo previsto por el art. 190 del Cód. Proc. Civ.-2013, porque los demandantes tenían la obligación de sustentar, adjuntar pruebas de forma oportuna tal como lo establece los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y que no sólo la parte demandada, tiene la carga de la prueba, limitándose el actor solo a invocar inversión de la prueba, motivo por el cual tal omisión resulta insubsanable, al no haber analizado el mencionado artículo en forma integral, por lo que, se omitió efectuar una cabal valoración de la prueba, en conjunto, reunidas por ambas partes, con las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las mismas, además no haberse determinado de forma detallada las horas extraordinarias trabajadas menos realizar un detalle de las mismas, lo que ante su inexistencia, será objeto de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Petitorio.

En tal sentido pidió se CASE el A.V. N° 202/2019 y deliberando en el fondo se declare IMPROBADA la demanda, dando cumplimiento a lo establecido por la normativa vigente en la materia.

Contestación al recurso de casación.

El actor contestó el recurso, señalando que el recurrente en su afán de obstaculizar a la justicia laboral, olvidó que el recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho, por lo que puede limitarse a una repetida y tozuda relación de antecedentes subjetivos y cuestiones de hecho como si la casación fuera una tercera instancia.

Que, cursarían en obrados, más de dos mil literales de plena prueba adjuntada que demuestra la explotación laboral sufrida, recordando que era la persona encargada de efectuar las declaraciones de todas las encomiendas y paquetería diaria que recibía la Empresa y esta labor era realizada todos los días desde las 4 de la tarde hasta las 6 de la mañana generalmente.

Por otra parte, sería muy ingenuo que la Empresa demandada exprese como argucia que no había autorización para realizar trabajos extras y si embargo en forma arbitraria y abusiva por largos años, permitieron y convalidaron la explotación laboral, sin decir absolutamente nada y además negándose a cancelar por esa labor extraordinaria. El hacerse de la vista gorda de ninguna manera puede significar que nieguen el trabajo extra, realizado todos los días además comprobado por la documental presentada.

Petitorio.

En tal sentido pidió se declare INFUNDADO al recurso, privilegiando los principios laborales del proteccionismo indubio pro operario y la primacía de la realidad acontecida en el caso.

Auto de Admisión del recurso.

Por Auto Supremo de 12 de marzo de 2020 de fs. 1866, se admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 1852 a 1854, interpuesto por DHL Bolivia S.R.L., contra el A.V. N° 202/2019 de 1 de octubre, correspondiendo considerar y resolver el recurso impetrado, conforme a lo siguiente:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", en tal razón, conforme esta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, conforme determina los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la Ley refiere, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá a primera vista establecer si el Tribunal de apelación incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación fundamentar sus argumentos a efectos de invalidar el Auto de Vista, más no así la Sentencia de primera instancia; y si en su caso, fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de primera instancia.

Por otra parte, el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que fue desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025, establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisó "... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Fundamentos del caso concreto:

El recurrente acusó que el Auto de Vista recurrido, incumplió las reglas de valoración de la prueba establecida en los arts. 151 y 158 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 213 parág. I y II núm. 4 del Cód. Proc. Civ.-2013, porque no se tomaron en cuenta las declaraciones testimoniales y los aspectos demostrados en la inspección judicial donde el reemplazante del Sr. Choquehuanca demostró idéntico trabajo, en el mismo sitio y la labor que hacía en la jornada normal y que nunca se requirió solicitar horas extras, que además no contaba con una autorización de permanencia en el trabajo para realizar trabajos extra ordinarios o fuera de la jornada real laboral; es decir acusó una supuesta falta de valoración probatoria en su conjunto.

Al respecto, de inicio se tiene que el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros, en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: "por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados". Esta norma es concordante con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria "...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio". La propia norma impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

En ese entendido, revisando los antecedentes del presente proceso, se establece que el actor, demandó el reintegro de sus beneficios sociales desde el 1 de marzo de 1990 hasta el 21 de abril de 2017, momento en el que fue despedido y que la liquidación de sus beneficios no contempló el pago de sus horas extras de todo ese periodo.

En tal sentido, respecto a la apreciación de la prueba, el art. 158 del Cód. Proc. Trab., dispone que el Juez, no está sujeto a tarifa legal de pruebas, debiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; hechos y circunstancias, encontradas en la parte motivada de la Sentencia, que causaron el convencimiento de la Juez, extremos que fueron ratificados por el Auto de Vista, al momento de confirmar la Sentencia; más si tomamos en cuenta que por las pruebas cursantes de fs. 182 a 1600, se evidencia que el demandante cumplía las funciones de encargado de efectuar las declaraciones de todas las encomiendas y paquetería diaria que recibía la Empresa, lo cual generaba su realización desde las 4 de la tarde a 6 de la mañana, corroborado por las declaraciones que de modo similar señalan que terminaba de efectuar tales labores después de las 12:00 p.m., 2:58, 3:15, 4:20, 3:00, 3:10, 4:10; 5:13, 7:15 y 9:20 siempre del día siguiente, lo cual no ha sido enervado de ninguna manera, incluso explícitamente aceptado cuando el recurrente no cuestiona la verosimilitud del trabajo extra realizado; sino que, si hubo o no autorización administrativa interna para realizar ese trabajo; por lo que no es evidente el error de hecho en la apreciación de la prueba denunciado.

Al margen de la amplia facultad que tiene el juzgador en la apreciación de la prueba en su conjunto; esta valoración debe ser realizada atendiendo a los principios que rige la materia laboral, refiriéndonos concretamente al principio proteccionista, que privilegia la relación laboral, continua y estable.

Con referencia al tiempo de trabajo y consecuente cálculo de las horas extras, se tiene que está reconocido que el demandante trabajó 27 años, 1 mes y 20 días, sin embargo el cálculo se lo hace a partir del 7 de febrero de 2009 al 20 de abril de 2017, en el entendido que el derecho generado hasta tal fecha de inicio de la puesta en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, hubiese prescrito, mas no así desde el 7 de febrero de 2009, por la imprescriptibilidad de los derechos laborales.

Al margen de lo señalado, debemos aclarar que en materia laboral no se aplican normas de otras materias, según la previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trib., cuando dispone que los aspectos no previstos por el Cód. Proc. Trab., se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley del Órgano Judicial y del Procesal Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral; por lo manifestado, no corresponde la aplicación del art. 1311 del Cód. Civ. a ésta materia, más si tomamos en cuenta los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., que regulan sobre la sana crítica de la prueba y sobre qué prueba es considerada documento; y principalmente porque es contrario a los principios del Derecho del Trabajo. En atención a estos argumentos, el supuesto error de derecho en la apreciación de la prueba, expuesto como argumento casacional por el demandado, no corresponde a la realidad de los hechos y no incurre en error en la apreciación de la prueba.

Lo razonado líneas arriba, demuestra que no son evidentes los errores de derecho alegados por la empresa recurrente; por lo que, corresponde a este Tribunal resolver conforme al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso de autos, por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de 1852 a 1854, interpuesto por DHL Bolivia S.R.L., representado por Franklin José Luis Orias, en consecuencia mantiene firme y subsistente el A.V. N° 202/2019 de 1 de octubre de 2019, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas.

Se regula el honorario del abogado patrocinante, en la suma de Bs. 1.000.-, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



418

Rommel Beltrán Cuellar c/ Zona Franca Comercial e Industrial ZOFRA Cobija

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 48 a 50, interpuesto por Zona Franca Comercial e Industrial ZOFRA - Cobija, representado por Rodolfo Añez Domínguez, impugnando el Auto de Vista N° 352/2019 de 2 de diciembre, de fs. 41 a 42, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Rommel Beltrán Cuellar, contra la institución recurrente; la contestación de fs. 54 a 55; el Auto de 31 de enero de 2020 de fs. 56, que concedió el recurso de casación; el Auto de 9 de marzo de 2020 de fs. 65, que admitió el recurso y lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 221 018 de 19 de julio de 2018, de fs. 24 a 25, que declaró PROBADA la demanda de fs. 9, sin costas; disponiendo en consecuencia, que la entidad demandada, cancele a favor del demandante, la suma de Bs. 6.634, por concepto de subsidio de frontera; a ser cancelado a tercer día de la ejecución de la señalada Resolución.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por ZOFRA Cobija, de fs. 29 a 30, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 352/2019, que confirmó la Sentencia N° 221 018 de 19 de julio.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Contra el indicado Auto de Vista, la institución demandada formuló recurso de casación en el fondo, alegando interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, conforme lo siguiente:

Señaló que es evidente que el demandante fue funcionario de ZOFRA Cobija, adquiriendo la condición de funcionario público, prestando sus servicios mediante la suscripción de un Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual, bajo las normas de la Ley N° 2027, en coherencia con la naturaleza institucional de ZOFRA Cobija, que está regida por el art. 42 del D.S. N° 25933 modificado por el D.S. N° 29744; lo que implica que no estaba sujeto a las normas laborales; que el pago de su sueldo se lo realizaba con recursos provenientes de la Partida N° 12100, conforme reza el aludido contrato, al establecer que el contratado no podrá cobrar suma adicional a la establecida en el contrato; así dispone el D.S. N° 27327, modificado por el D.S. N° 27375; empero, el mencionado documento, no fue interpretado adecuadamente por los Vocales que emitieron la Resolución impugnada.

Así como tampoco fueron valoradas por el Juez de primera instancia, ni por el Tribunal de alzada, las disposiciones contenidas en el Cite: MEFP/VPCF/UOEPED/N0 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ni el Of. EXT.JDTP-MTEPS/RGPZ N° 001972013 de 11 de junio de 2013, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en relación con los Decretos Supremos citados en el párrafo anterior; al considerar el alcance administrativo de la Partida N° 12100, considerando incluso que ésta es parte del presupuesto y la estructura salarial en la administración del Órgano Ejecutivo, por lo que no es aplicable al caso de autos el art. 12 del D.S. N° 21137, para otorgar el pago de subsidio de frontera, que no le corresponde al demandante.

Tampoco consideraron los Dictámenes Generales N° 01/2014 de 9 de diciembre y 01/2015 de 30 de enero, emitidos por la Procuraduría General del Estado, que están orientados a la protección de los intereses patrimoniales del Estado y evitar esta forma, hacer justicia a costa y detrimento del estado.

Petitorio

Por lo expuesto, solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda en todas sus partes y sea con condenación de costas en ambas instancias.

Contestación al recurso

Notificado el demandante con el recurso de casación que antecede, el demandante contestó de forma negativa, solicitando se emita Auto Supremo a su favor, “confirmando” el A.V. N° 352/2019 de 2 de diciembre.

Admisión

Habiendo el Tribunal de alzada, concedido el recurso de casación, mediante Auto de 31 de enero de 2020, de fs. 56; por Auto Supremo de 9 de marzo de 2020, de fs. 65, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 48 a 50, interpuesto por ZOFRA Cobija, por intermedio de su representante; por lo que se pasa a resolver, conforme lo siguiente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

Planteado el recurso de casación e ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido y los antecedentes del proceso, se concluye lo siguiente:

El art. 235 de la C.P.E., establece que son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos, “Cumplir la Constitución y las leyes”.

Por su parte el inc. 1) del art. 9 de la Norma Suprema, señala que el Estado Boliviano tiene la obligación de “Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales”.

Es así que todos los trabajadores gozan de los derechos que otorgan las leyes laborales sin discriminación de raza, sexo, género, etc., en aplicación de la C.P.E., previsto por el art. 48-11 que dispone: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; en coherencia con lo previsto por el Código Procesal del Trabajo que propugna entre sus principios, el proteccionismo; por el que los procedimientos laborales buscan la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores. Por tal razón los tribunales de instancia fallan en concordancia con el principio *In dubio Pro Operario*.

El subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Este precepto dispone que, el trabajador para beneficiarse del subsidio de frontera únicamente debe desempeñar sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. No cita o distingue sobre la particularidad del trabajo que deba desempeñar, ni se refiere al tipo de contrato que se firme para el efecto.

Los derechos laborales, propugnan garantías hacia los trabajadores, en contraposición a los excesos que se dan en los procesos de contratación obrero- patronales, expuestos a infringir sus derechos y evitar la elaboración de contratos que encubran la relación laboral verdadera y de esta manera puedan evitar el cumplimiento de obligaciones laborales, tales como los contratos civiles encubiertos, los contratos a plazo fijo, o, como en el presente caso, los denominados contratos administrativos.

Este Tribunal Supremo de Justicia ha emitido jurisprudencia sobre este hecho, de donde podemos mencionar el A.S. N° 61 de 01 de marzo de 2013, entre muchos otros, que textualmente indica:

“En este sentido se debe señalar que, el Derecho laboral no forma parte del Derecho privado, sino del denominado Derecho Social que se caracteriza por la facultad que tiene el Estado de vigilar y asegurar que los derechos de los trabajadores no sean vulnerados por el desequilibrio de fuerzas económicas entre el empleador y el trabajador, ni siquiera por renuncia voluntaria y expresa del trabajador, toda vez que los derechos laborales son irrenunciables conforme establecen los artículos 48. III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

El Derecho Social tiene como característica especial su predominio o aplicación preferente respecto a la legislación civil o comercial; por ello, independiente si el contrato se lo celebra o es denominado por las partes como contrato civil o comercial o contrato de consultoría en línea, si en la prestación del servicio se observan características propias de la relación laboral, entonces, el contrato será obligatoriamente regulado por la Ley General del Trabajo.

En ese entendido el D.S. N° 21137, representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los empleadores pueda causarles perjuicio; por cuanto las entidades del sector público, como las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, conocen que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados”.

Siguiendo esa línea jurisprudencial debemos indicar que el pago del Subsidio de Frontera que especifica el D.S. N° 21137 en su art. 12, establece que es un pago obligatorio a los funcionarios públicos que se encuentren trabajando dentro de los 50 kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin distinguir el tipo de trabajo que realizan ni el tipo de contrato que se hubiese efectuado para el efecto; sin que tampoco para ello tenga ninguna relevancia la naturaleza de ZOFRA Cobija como entidad pública descentralizada, o la partida presupuestaria de donde emanan los salarios del personal contratado bajo la modalidad de contratos administrativos o eventuales.

Habiéndose establecido en la causa que el demandante se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo para el pago del subsidio de frontera; y por consiguiente, le asiste el derecho de percibir el mismo, según como la Ley acuerda, se concluye que el Tribunal de apelación obró en el marco de la norma, sin incurrir en las infracciones legales que se acusa.

En relación a los Dictámenes Generales N° 01/2014 de 9 de diciembre y 01/2015 de 30 de enero, emitidos por la Procuraduría General del Estado, orientados a la protección de los intereses patrimoniales del Estado; de la revisión de los dictámenes, se establece que, refieren a la estructura normativa en materia laboral del Estado Boliviano, en sus diferente ámbitos, dirigidas en lo fundamental a proteger a los trabajadores en cuanto a los derechos que puedan emerger de las relaciones laborales, sean estos trabajadores o servidores públicos; que en caso de determinada y efectuada contravención de la normativa laboral vigente por parte de las entidades estatales, acarrea consecuencias jurídicas, derivando en procesos judiciales en desmedro del patrimonio del Estado, como en el caso de autos, por la decisión asumida por la entidad recurrente, consecuentemente, no se advierte transgresión a los Dictámenes antes señalados.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación, aplicando la disposición contenida en el art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-1 num. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, de fs. 48 a 50, interpuesto por Zona Franca Comercial e Industrial ZOFRA - Cobija, representada por Rodolfo Añez Domínguez, impugnando el A.V. N° 352/2019 de 2 de diciembre, de fs. 41-42, emitido por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 53 del D.S. N° 23215 de 22 de junio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



419

Aurelia Flores Cáceres c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación de fs. 135 a 137, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO), representado por Oswaldo Freddy Olivera Raricollo, por intermedio del apoderado legal Abog. Víctor Yave Sánchez, conforme Testimonio de Poder N° 67/2020 de 27 de enero, contra el Auto de Vista N° 005/2020 de 21 de enero, emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de fs. 125 a 130, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Aurelia Flores Cáceres en contra del GAMO; el Auto N° 42 de 26 de febrero de 2020, de fs. 143, que concedió el recurso; el Auto Supremo de 12 de marzo de 2020, de fs. 151, que declaró la admisión del recurso de casación y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso de pago de beneficios sociales, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia N° 17/2018 de 25 de enero de 2018, de fs. 90 a 97, por la que declaró PROBADA la demanda de pago de beneficios sociales de Bs. 70.378,54, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo en duodécimas por 2 meses gestión 2017, vacaciones de las 2 últimas gestiones; disponiendo aplicarse en ejecución de Sentencia lo establecido en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por el GAMO, de fs. 99 a 103, mediante A.V. N° 005/2020 de 21 de enero, emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMÓ la Sentencia N° 17/2018, de 25 de enero de fs. 90 a 97.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN.

Contra el indicado Auto de Vista, la entidad demandada, formuló recurso de casación, alegando que el A.V. N° 005/2020, contiene una valoración jurídica inadecuada, careciendo además de una debida fundamentación, porque manifestó que la demandante inició sus funciones dentro del GAMO, en la gestión 1983; en consecuencia, al respecto, se debe tener en cuenta los siguientes extremos:

El Auto de Vista impugnado, no tomó como base legal la Ley N° 696 de 10 de abril de 1985, estableciendo que la demandante ingresó a trabajar la gestión 1983, habiendo incurrido en una aplicación indebida de las Leyes N° 2028 y 2027 de la gestión 1999, y otras Resoluciones Ministeriales como las Nos. 429/07 y 249/07, toda vez que la demandante, ingresó a trabajar como eventual bajo la modalidad de avance de obras en la función de peón.

Otro aspecto, es que la demandante, fundamentó su pretensión en razón a la L.G.T. y su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.), aspecto que debió haber sido analizado por el Juez de primera instancia, al momento de verificar la admisibilidad de la pretensión y su competencia; esto, por la fecha de inicio de la relación de trabajo.

Transcribió como normas legales aplicables: art. 1 de la L.G.T.; art. 2 del Decreto Ley (D.L.) N° 7375 de 5 de noviembre de 1965; art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967; art. 6 del D.L. N° 11049, de 24 de agosto de 1973; art. 1 del D.R.L.G.T. y A.S. N° 51/2016 de 4 de febrero.

Habiendo el Auto de Vista confirmado una Sentencia indebida o erróneamente fundamentada, sin haber considerado las normas legales aplicables al caso en concreto, al no haberse fundamentado con las normas legales pertinentes, denota W agravio contra el GAMO; toda vez que, ordena el pago de un monto económico que llegaría a afectar la economía del GAMO, al haberse admitido y sustanciado la causa sin tener competencia.

Alegó también, que se incurrió en indebida fundamentación jurisprudencial; señaló que, la Sentencia y el Auto de Vista, basaron su fundamento en el A.S. N° 166 de 20 de abril de 2010, que resulta impertinente, porque la Ley Orgánica de Municipalidades N°696, es posterior al inicio de la relación laboral de la demandante.

Consecuentemente, el Auto de Vista impugnado carece de una debida motivación y fundamentación, a ese fin citó la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre y la S.C.P. N° 0050/2013 de 11 de enero de 2013.

Por último, en relación a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, refirió que no tiene carácter retroactivo, por lo que no debe ser siquiera considerada.

Petitorio.

Solicitó se case totalmente el A.V. N° 005/2020 y se disponga lo que corresponda en derecho.

Contestación al recurso de casación.

La actora, señaló que el recurso de casación es dilatorio, en desmedro de los principios básicos de celeridad, eficacia y eficiencia establecidos por la C.P.E., que permiten un acceso a una justicia pronta y oportuna, sin considerar su edad y estado de salud.

La normativa civil es específica al establecer que constituyen causales de casación: la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, aspectos que no se especificaron en el recurso planteado, no acomodándose a lo dispuesto por el art. 271-III de la Ley N° 439, referida a las causales de casación.

En relación a la falta de motivación y fundamentación señaló que, el Auto de Vista recurrido, se sustenta en la correcta aplicación de la Ley, que es de cumplimiento obligatorio y de manera objetiva, en cumplimiento de lo previsto por el art. 123 de la C.P.E.

Respecto a que se debería aplicar la Ley N° 696 y no así la L.G.T., refirió que, la norma fue abrogada por el art. 14 de la Disposición Final Transitoria de la Ley N° 2028, salvando derechos de los trabajadores que estuvieran prestando servicios hasta antes de su promulgación, no pudiendo desconocerse el carácter protectorio, como establece el art. 123 de la C.P.E., que se refiere al efecto retroactivo en materia laboral.

Por último, señaló que no se consideró que mediante Resolución Administrativa N° 019/2007 de 5 de febrero, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo, resuelta mediante recurso jerárquico, por Resolución Ministerial N° 249/07 de 5 de junio, estableció que el estatus jurídico de los trabajadores de avance de obra, se encuentran sujetos a la L.G.T., debido a que la relación laboral se inició antes de la vigencia de la Ley N° 2028.

Petitorio.

Solicitó se declare improcedente el recurso planteado, con las consecuencias legales establecidas.

Admisión del recurso.

Mediante Auto N° 42, de 26 de febrero de 2020, de fs. 143, se concedió el recurso de casación; a su vez este Tribunal por Auto Supremo de 12 de marzo de 2020, admitió el recurso de casación de fs. 624 a 627, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, contra el A.V. N° 005/2020 de 27 de enero, emitido por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, el recurso de casación, se sustenta en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de normas sustantivas. Estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el recurso y no en escritos anteriores y posteriores, conforme refieren los arts. 271-1 y 274 del Cód. Proc. Civ.-2013.

De la lectura del recurso de casación, se observa una clara falta de técnica argumentativa, toda vez que no identifica con precisión, cuál el recurso de forma y el de fondo, no teniendo coherencia su fundamentación con los agravios señalados y pedidos; empero a fin de resolver su petición, en mérito al principio de acceso a la justicia y de impugnación, previstos en el art. 180-1 y II de la C.P.E., se pasa a resolver.

Sobre la admisibilidad e incompetencia de la Juez A-quo (primera instancia) en la tramitación del proceso: En relación a la cuestionada competencia de la judicatura laboral para resolver la demanda interpuesta, se advierte que ésta denuncia, no fue puesta en conocimiento del Juez de primera instancia y tampoco del Tribunal de Apelación, a los fines de su pronunciamiento, a través de la excepción previa de incompetencia prevista en el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., aspecto que necesariamente debió ser alegado por la parte interesada, antes de contestar a la demanda, acompañando prueba preconstituida conforme establece el art. 128 del Cód. Proc. Trab. y al no haberlo hecho de esta forma, ha dejado precluir su derecho, como señalan los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

No obstante de lo expuesto, al ser la competencia un aspecto que interesa al orden M público, corresponde señalar que, el Estado Boliviano se sustenta en principios, valores y fines, conforme se tiene establecido en los arts. 7, 8 y 9 de la C.P.E., siendo una función esencial del mismo, entre otros, constituir una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, garantizando el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, garantizando también, el cumplimiento de los principios, valores y derechos, consagrados en la norma fundamental, de modo que, se cumpla aquel postulado fundamental que se encuentra transversalizado a lo largo de todo el texto constitucional, como es el vivir bien.

El poder público del Estado se encuentra organizado y estructurado para su ejercicio en los cuatro órganos, como es el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, como se tiene previsto en el art. 12-1 de la C.P.E.; que, en aquello que nos interesa, recogemos lo señalado por la misma norma fundamental en su art. 179-1, cuando señala que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el Juez, entre otros, garantizando además el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o Tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la Norma Suprema.

El Título II de la C.P.E., establece que los derechos fundamentales y garantías de las que goza y debe gozar toda persona en el Estado Boliviano, derechos que, de inicio, la norma fundamental los cataloga como universales, inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos, otorgando así un mandato al Estado, sobre el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos, conforme lo anotado en los arts. 13-14 de la misma Constitución.

De acuerdo a lo expuesto, es evidente que el Estado juega un rol preponderante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino por el contrario, adquieran y tengan vivencia y aplicación plena en el seno social.

Ahora bien, es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si aquello corresponde, en el marco de la norma respectiva que los Cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, otorga a los Jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para: 4) Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, entre otros; de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la L.G.T. o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Cód. Proc. Trab., indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

En el antecedente referido, y aplicando al caso concreto, se evidencia que la demandante, a través de la demanda de fs. 49 a 50, pretende el pago de beneficios sociales y otros derechos colaterales, en los cuales solicita indemnización, desahucio, aguinaldo por duodécimas de la gestión 2017 y vacaciones devengadas de las gestiones 2015 y 2016, mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., del cual derivan, tanto derechos como beneficios sociales, por cuanto queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida tanto para los trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo como también para los servidores públicos en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales adquiridos como parte del derecho social.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3- g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del Cód. Proc. Trab., se establece que el presente proceso es de competencia de los Jueces en materia laboral, en consecuencia, éste Tribunal no encuentra vulneración en la admisión y competencia del Juez de primera instancia.

En relación a la incorrecta aplicación en interpretación de las Leyes Nos. 696, 2028 y 2027, corresponde señalar lo siguiente:

Previo a resolver el caso de autos, sobre la correspondencia o no del pago de beneficios sociales de la actora, debe analizarse el tipo de servidora pública que es Aurelia Flores Cáceres, para establecerse los derechos y normativa a la que se encuentra sujeta la actora, en ese contexto se tiene:

De la revisión de antecedentes, se evidencia que Aurelia Flores Cáceres, señaló que ingresó a trabajar al GAMO, como personal de apoyo en la ejecución de diferentes obras (trabajadora eventual como peón), desde el 2 de mayo de 1983 hasta el 28 de febrero de 2017, hecho este, que no fue refutado por la entidad demandada, al momento de contestar la demanda, por lo que se tiene como hecho cierto lo afirmado por la demandante, en relación al tiempo de inicio de la relación laboral, en previsión del art. 137 del Cód. Proc. Trab.

Ahora bien, en mérito a lo señalado y estando establecida la fecha de ingreso, corresponde establecer que, en relación a que la actora al ingresar al GAMO, la gestión 1983, corresponde aplicarse la Ley N° 696 de 10 de abril de 1985; esta normativa en su art. 3 señala: "Se exceptúa del campo de aplicación del presente Estatuto a los siguientes funcionarios públicos: r) el personal de las Municipalidades" queda claro, que los trabajadores municipales, no se encontraban sujetos a la normativa aludida que regula a los servidores públicos; además que la disposición normativa fue abrogada por el art. 14 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999.

En ese entendido, el art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley N° 2028, expresa: “Las personas que se encuentren prestando servicios a la municipalidad con anterioridad a la promulgación de la presente ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente. Los Gobiernos Municipales podrán incorporarlos paulatinamente en las categorías de empleados que establece la presente ley”.

Así también, el art. 69 de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, expresa: “I. Los servidores públicos dependientes de las entidades públicas, autárquicas y descentralizadas, cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo, que estuviesen prestando servicios en las mencionadas entidades hasta la fecha de vigencia de la presente Ley, seguirán sujetos a dicho régimen laboral; II. Los nuevos servidores públicos que se incorporen a las entidades públicas anteriormente indicadas, en fecha posterior a la vigencia de la presente Ley, se sujetarán a las previsiones contenidas en las disposiciones estatutarias y normas específicas de cada entidad”.

Conforme a lo expuesto, se establece que la norma sobre la que se regían las Alcaldías Municipales ahora Gobiernos Autónomos Municipales (GAM), era la Ley General del Trabajo, en ese entendido, Aurelia Flores Cáceres, al momento de su ingreso al GAMO, se encuentra protegida por la Ley General del Trabajo, que le hace merecedora a las disposiciones normativas previstas en los arts. 13 y 44 de la L.G.T. y 8 del D.R.L.G.T., siendo acreedora a la indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, etc.

A ese efecto el art. 9 del D.S. N° 28669, establece que: “I En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (...) II. En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor” quedando claro que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, debe entenderse que lo que pretendió el legislador es garantizar el pago por parte del empleador de los derechos adquiridos por el trabajo prestado y beneficios sociales que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para garantizar sus medios de subsistencia y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde, razón por la cual en las consideraciones previas del D.S. N° 28699 se señala: “El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias”; consideración relacionada con el art. 46 de la C.P.E.; para una mayor claridad, se tiene lo dispuesto en el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que en su art. 1° determina: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”; que claramente establece el derecho a percibir el pago de los beneficios sociales generados, independientemente de la forma de desvinculación laboral, al constituirse en derechos adquiridos por la prestación de trabajo efectuado.

Postulados normativos, que tienen estrecha relación con lo dispuesto por el art. 48-11, III y IV, de la C.P.E., que señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; que los derechos y beneficios sociales reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; teniendo privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescindibles.

Consecuentemente, no se advierte una errónea aplicación de la norma aludida por la entidad recurrente en la emisión de la resolución impugnada, habiendo el Tribunal de alzada compulsado sus argumentos conforme a derecho.

Referente a la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, donde el Auto de Vista recurrido, no hubiera considerado la normativa legal alegada por el GAMO; al respecto, del argumento vertido por la entidad recurrente, se establece que, no define o identifica con claridad y precisión de qué forma se hubiera vulnerado la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista recurrido, habiéndose limitado a transcribir la S.C. N° 1369/20°I-R de 19 de diciembre y la S.C.P. N° 0050/2013 de 11 de enero, estableciéndose una falta de carga argumentativa; además de lo señalado, de la revisión de la resolución impugnada, se advierte las razones y normativa que sustenta su decisión, denotando coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume, así como, la correcta valoración de todos los elementos de prueba y la concordancia entre lo motivado y resuelto, habiendo respondido de forma clara y precisa a todos los agravios formulados por el GAMO, consecuentemente, no se advierte vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación de la resolución.

En base al marco normativo y doctrina descrita, se llega a la conclusión que, el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista impugnado, al confirmar la Sentencia N° 17/2018 de 25 de enero, han obrado en observancia a las normas constitucionales precedentemente fundamentadas y desglosadas, así como en aplicación estricta del sustantivo y adjetivo laboral.

En consecuencia, sobre la base de lo expuesto, corresponde aplicar el art. 220-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.1.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 135 a 137 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado por Oswaldo Freddy Olivera Paricollo mediante su apoderado Víctor Yave Sánchez, contra el A.V. N° 005/2020 de 21 de enero, de fs. 125 a 130.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



421

**Andrea Villca Colque c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de casación a fs. 128 del expediente (foliación invertida todo el expediente), interpuesto por Humberto Quiñones Peña, apoderado Legal de Andrea Villca Colque, contra el Auto de Vista AV N° 243/2019 de 27 de octubre de 2019 de fs. 124 a 123, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa - Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social sobre Reclamación de Compensación de Cotizaciones (CC), seguido por la recurrente, contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); la contestación al recurso de fs. 135 a 133; el Auto N°58/2020 SSA-III de 18 de febrero de 2020, que concedió el recurso a fs. 133 y vta.; el Auto Supremo de 09 de marzo de 2020 a fs. 142 que admitió el recurso; y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES PROCESALES.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Iniciado el trámite de CC Procedimiento Manual por Andrea Villca Colque, vinculado al Sector de la Concentración de Minerales; la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, emitió la Resolución N° 8278 de 03 de octubre de 2017, a fs. 47, por el cual resolvió otorgar en favor de la asegurada el formulario de cálculo de CC, número 75661, considerando un monto de CC de Bs.10.051, 28.- (Diez Mil Cincuenta y Uno 28/100 Bolivianos), que previa aceptación, será válido para la emisión del Certificado de CC por procedimiento manual.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

La interesada Andrea Villca Colque, formuló el recurso de reclamación de fs. 69 a 68 y la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 073/18 de 09 de febrero de 2018 de fs. 102 a 97, que REVOCÓ EN PARTE la Resolución N° 8278 de 03 de octubre de 2017, a fs. 47, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y dispone se otorgue a favor de la asegurada una densidad de 3 años y 9 meses de aportes, manteniendo firme y subsistente el salario cotizante 05/91, sea conforme a la Certificación del Área de Certificación y Archivo Central CERT-01-2018-274, de 10 de enero de 2018, a fs. 90 y 91 de obrados.

Auto de Vista.

Andrea Villca Colque, formuló recurso de apelación de fs. 112 a 111 y la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa - Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista AV N° 243/2019 de 27 de octubre de 2019, de fs. 124 a 123, CONFIRMÓ en su integridad la Resolución N° 073/18 de 09 de febrero de 2018 de fs. 102 a 97, por consiguiente, mantuvo firme y subsistente la Resolución N° 8278 de 03 de octubre de 2017 a fs. 47 de obrados, con las formalidades de rigor

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Humberto Quiñones Peña, apoderado Legal de Andrea Villca Colque, formuló recurso de casación en el fondo, a fs. 128, con los argumentos siguientes:

Afirmó que el Auto de Vista AV N° 243/2019 de 27 de octubre de 2019, de fs. 124 a 123, mediante la cual “confirma” en su integridad la Resolución N° 073/18 de 09 de febrero de 2018, de fs. 102 a 97, por consiguiente, mantiene firme y subsistente la Resolución N° 8278 de 03 de octubre de 2017 a fs. 47; en ambas resoluciones del SENASIR, únicamente se reconocen 3 años y 9 meses de aportes, constituyendo un atentado del periodo que efectivamente trabajó; porque dicho Auto de Vista, no mencionó los documentos que cursan en el expediente; vale decir, no hace una justa apreciación de lo que determina el art. 14 del D.S. N°27543.

Cursa de fs. 8 y 7 el Certificado de trabajo y record de servicios, emitido por la Cooperativa Minera “Cerro Negro Ltda.”, estableciendo que trabajó 12 años 1 mes y 4 días; también a fs. 28 a 223 cursa el detalle de aportes de la Caja Nacional de Seguridad Social (C.N.S.S), donde figura el nombre de la demandante,

Cursa de fs. 33-32 la Planilla de participación y producción de minerales de la Cooperativa antes mencionada, figurando el nombre de la demandante en la producción de minerales y consiguiente aporte a diversos rubros incluido el seguro a largo plazo.

Indica que la Cooperativa Minera "Cerro Negro Ltda.", el 28/07/2017, certificó que fue trabajadora y aportante a la Caja Nacional de Salud (C.N.S.), para los seguros a corto y largo plazo, respaldados por las notas de FEDECOMIN LP y C.N.S. de fs. 49 a 54 de obrados.

Citó el art. 271 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013); la S.C.P. N° 08127/2015. S2 de 04 de mayo.

Petitorio

Por los antecedentes señalados, las normas legales y la jurisprudencia vigente, dentro del término hábil previsto en el art. 273 del Cod. Proc. Civ.-2013, Ley N° 439, Cód. Pdto. Civ. y lo señalado en el art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, interpone recurso de casación en el fondo, en contra del Auto de Vista AV N° 243/2019, pidiendo admitir el mismo.

Contestación al Recurso

Por memorial de fs. 135 a 133, el SENASIR, contestó el recurso de casación en el fondo, interpuesto por la demandante Andrea Villca Colque, advirtiendo que no cumple con las causales establecidas en el art. 271, parágrafo I del Cód. Proc. Civ.-2013, porque se limitó a citar antecedentes del caso y no acredita ni fundamenta la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, en la cual hubiera incurrido el Tribunal de apelación; de la misma forma, que, para interponer el recurso de casación, el Cód. Proc. Civ.-2013, en su art. 274, establece que dicho recurso debe cumplir a cabalidad con requisitos formales establecidos, aspecto que también, es desglosado y refrendado por el A.S. N° 080/2018 de 28/02/19, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo.

Petitorio:

Por lo precedentemente citado y de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos, como de las normas vigentes señaladas, de conformidad al art. 273 y 276 del Cód. Proc. Civ.-2013, contestó de forma negativa al recurso de casación, por no cumplir con los requisitos exigidos en los arts. 271 parág. I y 274 núm. 2 y 3 del Cód. Proc. Civ.-2013, por lo que solicitó se declare IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 128.

Admisión:

De la revisión de los antecedentes del proceso y remitido el expediente ante este Tribunal, por Auto N° 58/2020 SSA-III de 18 de febrero de 2020, que concedió el recurso a fs. 133 y vta.; mediante Auto Supremo de 9 de marzo de 2020 de fs. 142, se declaró admisible el recurso de casación, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

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

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

En ese sentido, el principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la C.P.E. y desarrollado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, una verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, a efectos de establecer su situación jurídica en determinado asunto, generando de esa forma una decisión justa que responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que están sujetas todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el caso de autos, la recurrente no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Resolución N° 073/18 de 09 de febrero de 2018, en el A.V. N° 243/19, con el fundamento de que, no presentó elementos que respalden los aportes realizados en los periodos reclamados por la solicitante, es decir, desde el 06 de febrero de 1980 hasta el 10 de marzo de 1992, pues la misma no figura en planillas.

Al respecto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos; Certificados de trabajo; Boletas de pago o planillas de haberes; Partes de filiación; Baja de las Cajas de Salud respectivas, Record de servicios o calificación de años de servicio; Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido; Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas".

Esta norma es concordante con su art. 18 que dice: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13,16 y 17 del presente Decreto Supremo...".

A su vez, su art. 16 va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al Artículo 14 del presente Decreto Supremo".

Esta normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la Resolución Ministerial N° 550 de 28 de septiembre de 2005.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que la asegurada al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones a fs. 7 y 40 (certificado de trabajo), a fs. 8 (liquidación); el detalle de aportes a la C.N.S.S. donde figura el nombre de la solicitante; dicha cooperativa en fecha 28/07/17 certificó que la solicitante Sra. Andrea Villca Colque, fué trabajadora y aportó a la C.N.S.S. para los seguros a corto y largo plazo de fs. 49 a 54 de obrados, mediante los cuales se acreditan que, la solicitante, trabajó a favor de la indicada cooperativa a partir del 06 de febrero de 1980 hasta el 10 de marzo de 1992, documentos en los cuales demostró que trabajó en la cooperativa descrita precedentemente y aportó para el seguro de vejez a largo plazo durante los periodos extrañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor al momento de emitir sus resoluciones.

En base a estos lincamientos y en virtud a los aludidos documentos, se desvirtúa lo afirmado por el SENASIR, que argumenta que la solicitante no presentó documentación respaldatoria para certificar los periodos referidos, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones, así como el Tribunal de apelación, a tiempo de pronunciar sus resoluciones, debieron aplicar lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenía en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR al momento de emitir sus resoluciones, ni por el Tribunal de alzada, que no valoró la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.-1975, aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social, correspondiendo en el caso presente, calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-1 de la C.P.E. y 30-11 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E. de 1967, debe recordarse

que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 354 y 45- II y IV de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la O.I.T. de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la C.P.E.

Se aclara que la liquidación de fs. 8, incluye el pago de los beneficios sociales de la ex trabajadora y la devolución de aportes a la Cooperativa Minera "Cerro Negro Ltda." y no así, respecto de los aportes a la seguridad a largo plazo que son objeto del presente Auto Supremo.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido, no se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe los arts. 271- 4) y 274 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, CASA el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, disponiendo que el SENASIR, certifique la Compensación de Cotizaciones de los años efectivamente trabajados por la solicitante, respecto del periodo trabajado, desde el 06 de febrero de 1980 al 10 de marzo de 1992.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**422**

Fortunata Ponce Rojas c/ Víctor Humberto y Otra
Pago de Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 198 a 199 y de fs. 203 a 205, interpuestos por Víctor Humberto Coronel Rodrigo y Fortunata Ponce Rojas respectivamente, contra el Auto de Vista N° 174/2019 de 16 de septiembre de fs. 190 a 195, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso de pago de derechos laborales sustentado entre los recurrentes; el memorial de fs. 203 a 205, que presentó la actora contestando el recurso del demandado; el Auto de 6 de febrero de 2020 de fs. 209, que concedió los recursos; el Auto de 9 de marzo de 2020 de fs. 219, que admitió los recursos de casación interpuestos; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales por Fortunata Ponce Rojas, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 08/2019 de 22 de febrero de fs. 153 a 158, que declaró PROBADA PARCIALMENTE la demanda de fs. 6 a 10, sin costas; ordenando que Víctor Humberto y Rosmery Coronel Rodrigo, paguen a favor de la actora, la suma de Bs. 105.168,59.- (Ciento cinco mil ciento sesenta y ocho 59/100 Bolivianos), por concepto de indemnización por el tiempo de servicios de 20 años, 1 mes y 17 días, aguinaldo gestiones 2014 y 2015 (duodécimas), vacaciones, nivelación de salario al mínimo nacional y bono de antigüedad, menos los pagos a cuenta realizados.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Víctor Humberto Coronel Rodrigo interpuso el recurso de apelación de fs. 160 a 162; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del A.V. N° 174/2019 de 16 de septiembre de fs. 190 a 195, que CONFIRMÓ EN PARTE la Sentencia del Juez de instancia, quitando el bono de antigüedad y estableciendo el monto total a pagar de Bs. 72.754, manteniendo incólume el resto de la Sentencia.

RECURSOS DE CASACIÓN, CONTESTACIONES Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, tanto Víctor Humberto Coronel Rodrigo, como Fortunata Ponce Rojas, interpusieron los recursos de casación de fs. 198 a 199 y de fs. 203 a 205, respectivamente; argumentando lo siguiente:

Recurso de Casación de Víctor Humberto Coronel Rodrigo:

Señaló que: "Se ha podido evidenciar una serie de agravios sufridos, más propiamente en la nivelación del salario al mínimo nacional, cuando la actora en el cálculo de beneficios sociales señala taxativamente que los últimos tres percibió un salario de Bs. 1.656, lo que hace confesión espontánea de acuerdo al art. 157-III del Cód. Proc. Civ."

Señaló que: "...En término de prueba se ha acompañado un documento por la suma de Bs. 13.180, que corresponde al pago de beneficios sociales que si fuera entre 20 años, 1 mes y 17 días como señala la actora, corresponden al pago de Bs. 659,00 salario mínimo que corresponde a la gestión 2009, sin embargo, nos imponen el pago desde la gestión 2002."

Aseveró que no se valoró a cabalidad la prueba de descargo, conforme al principio de "verdad material", instituido en el art. 180-1 de la Constitución Política del Estado (en adelante C.P.E.); vulnerándose el debido proceso.

Señaló que: "...jamás consideraron que se nos ha impuesto el pago de beneficios sociales de la Sra. Fortunata Ponce Rojas, en nuestra calidad de herederos sin contar con la declaratoria correspondiente, toda vez que la sucesión es un derecho personalísimo, el derecho a declararse heredero es un acto personal, es decir, que ningún heredero está en la obligación de hacer declarar herederos a los demás, ya que resulta una decisión personal el declararse heredero o no."

Petitorio:

Solicitó "revocar" el A.V. N° 174/2019, en todo aquello que le cause perjuicio.

Contestación:

La actora por escrito de fs. 203 a 205, contestó el recurso de casación de Víctor Humberto Coronel Rodrigo aseverando que, el recurrente no explicó en que consiste la violación de la Ley denunciada; por lo que, corresponde declarar su improcedencia.

Recurso de casación de Fortunata Ponce Rojas:

La demandante, en su recurso, alegó que el Tribunal de alzada, apartándose del principio "protector" instituido en el art. 48 de la C.P.E., interpretó erróneamente el art. 1 de la Ley N° 2450 de 9 de abril de 2003, al determinar que, de acuerdo al art. 8 de la citada Ley, no corresponde el pago del bono de antigüedad al trabajo asalariado del hogar; violándose los arts. 13, 256 y 257 de la C.P.E. aplicables en la resolución del caso.

Solicitó se case en parte el A.V. N° 174/2019; y deliberando en el fondo, se disponga el pago de sus derechos laborales y el bono de antigüedad.

Contestación:

Rosmery Coronel Rodrigo, a través de su defensora de oficio Jeankarla Ninoska Gómez Saavedra, por escrito de fs. 208, contestó el recurso de casación de la actora, aseverando que, no cumplió los requisitos exigidos por el art. 274-1 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013); asimismo, aseveró que en el marco del art. 272-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, se debe rechazar in limine el recurso de la actora, porque no apeló la Sentencia del Juez de instancia, debiendo confirmarse el A.V. N° 174/2019.

Admisión:

Concedidos los recursos de casación por Auto de 6 de febrero de 2020 de fs. 209, mediante Auto de 9 de marzo de 2020 de fs. 219, este Tribunal los admitió, pasando a resolverlos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina, jurisprudencia y legislación aplicable al caso:

Sobre la progresividad de los derechos y el principio protector en materia laboral.

El art.13-1 de la C.P.E., establece que los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Por su parte, el art. 48-1 y II de la C.P.E., establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador..."

El principio protector constituye uno de los principios más importantes del Derecho Laboral; puesto que, la diferencia con el Derecho Civil, es que en éste impera el derecho de igualdad y la no discriminación; mientras que, en el Derecho laboral, se debe proteger a la parte más vulnerables que en este caso, es el trabajador.

Este principio, conforme reconoce la doctrina y las previsiones del Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 28699, se rige por tres reglas: la Regla más favorable, la Regla de la condición más beneficiosa y la Regla in dubio pro operario.

La regla de la condición más beneficiosa, supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable, no pudiendo empeorarse las condiciones que tiene un trabajador.

La regla de la norma más favorable, es decir cuando exista una concurrencia de normas, se debe aplicar, aquella norma que es más favorable para el trabajador.

Finalmente, la regla in dubio pro operario, se da cuando hubiera alguna duda sobre la interpretación y aplicación de alguna norma, se deberá seleccionar aquella que más favorezca al trabajador.

Sobre la vinculación del Derecho procesal Laboral a los principios del Derecho Laboral sustantivo, reconocidos en la C.P.E.

La estructura y diseño normativo dispuesto por la C.P.E., brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados la principal fuerza productiva de la sociedad; tanto es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-11 de la Norma Suprema, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

Por otra parte, el art. 3 del Cód. Proc. Trab., especifica los principios del derecho procesal laboral, de acuerdo a lo siguiente: "gratuidad", "inmediación", "publicidad", "impulso de oficio", "preclusión", "lealtad procesal", "proteccionismo", "inversión de la prueba", "concentración" y "libre apreciación de la prueba".

Siendo uno de los pilares que compone el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, el principio "protector", cuyo carácter general, es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador, la conclusión lógica es que, el principio "protector" inherente al Derecho Sustantivo Laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho Adjetivo Laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral; sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría, no solo los principios generales de la materia; sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia C.P.E. señala y persigue.

Esta afirmación se encuentra apoyada en la desigualdad que existe entre los trabajadores y empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos; sino, en la posición y rol que, los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia.

Aseveración respaldada por el Tribunal Constitucional de España, mediante la Sentencia N° 3/1983 de 25 de enero, que señala: " La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente'.

Resolución del caso concreto:

Recurso de Casación de Víctor Humberto Coronel Rodrigo:

Conforme al recurso de casación de fs. 198 a 199, Víctor Humberto Coronel Rodrigo, expuso tres argumentos:

Señaló que: "Se ha podido evidenciar una serie de agravios sufridos, más propiamente en la nivelación del salario al mínimo nacional, cuando la actora en el cálculo de beneficios sociales señala taxativamente que los últimos tres percibió un salario de Bs.1.656, lo que hace confesión espontánea de acuerdo al art. 157-indeicpc."

Señaló que: "...En término de prueba se ha acompañado un documento por la suma de Bs. 13.180, que corresponde al pago de beneficios sociales que si fuera entre 20 años, 1 mes y 17 días como señala la actora, corresponden al pago de Bs. 659,00 salario mínimo que corresponde a la gestión 2009, sin embargo nos imponen el pago desde la gestión 2002."

Señaló que: "...jamás consideraron que se nos ha impuesto el pago de beneficios sociales de la Sra. Fortunata Ponce Rojas, en nuestra calidad de herederos sin contar con la declaratoria correspondiente, toda vez que la sucesión es un derecho personalísimo, el derecho a declararse heredero es un acto personal, es decir, que ningún heredero está en la obligación de hacer declarar herederos a los demás, ya que resulta una decisión personal el declararse heredero o no."

Sin embargo, revisado el recurso de apelación de fs. 160 a 162, se tiene que Víctor Humberto Coronel Rodrigo, expuso los siguientes agravios:

Señaló que: "...su autoridad hace mención a la desvinculación laboral fue forzoso ante el fallecimiento de los empleadores, sin embargo, el pago de beneficios sociales considera que inició el 17 de abril de 1995 hasta el 13 de julio de 2015, cuando mi Señor padre falleció el 03 de junio de 2015."

Señaló que: "En la demanda la actora señala que los últimos tres meses ganó la suma de Bs. 500, sin embargo, en el Considerando 2, se toma en cuenta un salario de Bs. 1.656.00, situación que vulnera desde todo punto de vista mis derechos constitucionales, toda vez que conforme establece el art. 19 de la L.G.T., así como la Ley de 09 de noviembre de 1940 y los Decretos Supremos 1592 de 19 de abril de 1949 y N° 3641 de 11 de febrero de 1954, el salario promedio indemnizable de la actora se debe considerar en Bs. 500, toda vez que este extremo ha sido indicado en la demanda."

Señaló que: " Me impone el pago de Bono de antigüedad...".

En ese contexto, se concluye que Víctor Humberto Coronel Rodrigo, en el recurso de casación de fs. 198 a 199, expuso agravios que no fueron denunciados en el recurso de apelación; aspecto que, tiene trascendencia procesal, en virtud de los principios de "congruencia" y "preclusión"; toda vez que, al no haber ocurrido aquello, es lógico que el Tribunal de alzada a tiempo de motivar y fundamentar su determinación, no tenía obligación legal de pronunciarse acerca de la nivelación del salario de la actora al mínimo nacional, el documento que acredita el pago del salario mínimo nacional de la gestión 2009, aplicado desde la gestión 2002 y que se impuso la obligación de pago sin contar con la declaración de herederos.

Consiguientemente, no corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, realizar el control de legalidad, respecto a los referidos argumentos que no fueron analizados por el Tribunal de alzada, si estos no fueron impugnados en su recurso de apelación; omitir este hecho, implicaría vulnerar el principio de "congruencia" y "preclusión" que son parte del debido proceso.

Consiguientemente, no encontrándose fundados los argumentos traídos en el recurso de casación de Víctor Humberto Coronel Rodrigo, corresponde aplicar el art. 220-11 del Cód., Proc. Civ.- 2013, por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Recurso de casación de Fortunata Ponce Rojas:

En cuanto a la errónea interpretación del art. 1 de la Ley N° 2450 de 9 de abril de 2003; corresponde señalar que el art. 8 de la citada Ley, no reconoce el pago del bono de antigüedad; toda vez que, sólo prevé, en favor de la actora, el pago de salarios, indemnización por años de servidos, desahucio en caso de despido injustificado, aguinaldo, vacaciones, sindicalización y afiliación a la Caja Nacional de Salud.

La jurisprudencia contenida en el A.S. N° 264/2015 de 27 de agosto, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, estableció: “Con referencia al reclamo de pago del bono de antigüedad, que constituye una remuneración adicional que adquiere el trabajador por la antigüedad en el trabajo y experiencia que el mismo adquiere, dicha remuneración adicional fue adquirida como derecho y está regulado por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de año 1985; sin embargo, los derechos de la Ley N° 2450 de Regularización del Trabajo Asalariado del Hogar de 9 de abril de 2003, en su art. 8 refiere: “todo trabajo del hogar realizado bajo dependencia, está sujeto a los siguientes derechos: pago de salarios, indemnización por años de servido, desahucio en caso de despido injustificado, aguinaldo, vacaciones sindicalización, ...”; siendo que la ley especial es de aplicación preferente a la ley general, de acuerdo a lo establecido por el art. 15.1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), en este sentido, la Ley N° 2450 del 9 de abril de año 2003, en ninguna parte consigna bono de antigüedad, por lo que deviene en infundado el agravio traído a casación.”

Al respecto, se observa que la determinación asumida por este Tribunal Supremo de Justicia, de negar el pago del bono de antigüedad en un caso similar, se circunscribe únicamente a la aplicación preferente de la Ley especial, sobre la Ley general de acuerdo al art. 15-1 de la Ley del Órgano Judicial (en adelante L.Ó.J.); sin embargo, no se consideró que, de acuerdo a los arts. 13-1 y 48-1 y II de la C.P.E., los derechos reconocidos por la Norma Suprema son progresivos y que en materia laboral rige el principio “protector”; en cuya observancia, corresponde aplicar la regla de la norma más favorable, como componente del principio “protector”; por lo que, se debe otorgar el pago del bono de antigüedad, conforme al art. 60 del D.S. N° 21060 que establece los años y porcentajes sobre los cuales, se liquida el bono de antigüedad; el art. 13 del D.S. N° 21137, que estableció el cálculo sobre un (1) salario mínimo nacional mensual; y finalmente, los Artículos Únicos de los DD.SS. Nos 23113 y 23474, que incrementaron la base de cálculo del bono de antigüedad, desde dos (2) a tres (3) salarios mínimos nacionales, según se trate de empresas o actividades productivas.

Consiguientemente, corresponde cambiar la línea jurisprudencial ordinaria adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia hasta la emisión del A.S. N° 264/2015 de 27 de agosto; toda vez que, la negación del pago del bono de antigüedad, no puede fundarse en la aplicación de la Ley especial, sobre la Ley general; cuando el constituyente a través del art. 48-11 de la C.P.E., elevó a rango constitucional, el principio “protector”, previsto en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., debiendo aplicarse la norma más favorable a los trabajadores, conforme se ha desglosado en la doctrina, jurisprudencia y legislación aplicable al caso.

En ese contexto, revisados los antecedentes procesales, se tiene que el Juez de instancia, fundó su determinación de disponer el pago del bono de antigüedad previsto en el art. 60 del D.S. N° 21060, conforme a los arts. 13, 48-11 y 256-1 de la C.P.E., que establecen la progresividad de los derechos, los principios “protector” y “favorabilidad” respectivamente; asimismo, de acuerdo al art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 5 del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo.

Por su parte, el Tribunal de alzada confirmó en parte la Sentencia del Juez de instancia, excluyendo de la liquidación final, el bono de antigüedad, en base los fundamentos siguientes:

1. Señaló que el art. 8 de la Ley N° 2450 de Regularización del Trabajo Asalariado del Hogar, se aplica con preferencia al art. 60 del D.S. N° 21060, conforme al art. 15-1 de la L.Ó.J., que dispone que la Ley especial se aplica con preferencia a la Ley general.

2. Manifestó que el bono de antigüedad, no sólo es un reconocimiento por el tiempo de servicios, también comprende a los trabajadores de empresas públicas o privadas que prestan servicios de atención al público y que al ser reconocido y regulado por los DD.SS. Nos. 21060 y 23474, forma parte de los beneficios de trabajadores amparados por el régimen de la L.G.T., no así para los trabajadores del hogar; más aún, si el art. 1 de la Ley N° 2450 de Regularización del Trabajo Asalariado del Hogar, dispone que no se considera trabajo asalariado del hogar, el desempeño en locales de servicio y comercio, aunque se realicen en casas particulares.

3. Señaló que el bono de antigüedad se paga a los trabajadores de empresas públicas o privadas productivas, que generan utilidades y ganancias por la producción de bienes y la prestación de servicios; condición que no tienen las personas naturales demandadas; por lo que, concluyó que no se encuentran sujetas al cumplimiento del D.S. N° 23474 y al encontrarse la demandante, enmarcada a lo dispuesto en la Ley N° 2450 de Regularización del Trabajo Asalariado del Hogar, no correspondía el pago del bono de antigüedad en su favor.

De esos antecedentes, la determinación del Juez de instancia, de disponer el pago del bono de antigüedad previsto en el art. 60 del D.S. N° 21060, pese a no estar reconocido en la Ley N° 2450 de Regularización del Trabajo Asalariado del Hogar, es correcta, porque realizó una adecuada interpretación y aplicación del principio “protector” constitucionalizado por el constituyente en el art. 48-11 de la C.P.E., siendo coherente con los fundamentos expuestos en la “Doctrina, jurisprudencia y legislación aplicable al caso” del presente Auto Supremo y desarrollados para asumir el cambio de la línea jurisprudencial contenida en el A.S. N° 264/2015 de

27 de agosto, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada, porque obviando la fundamentación expuesta por el Juez de instancia, determinó negar el pago del bono de antigüedad realizando un análisis que no condice con la aplicación del referido principio "protector"; por lo que, corresponde ser corregido, al evidenciarse que incurrió en interpretación indebida de los arts. 1 y 8 de la Ley N° 2450 y en violación de los arts. 60 del D.S. N° 21060 y 48-11 de la C.P.E., respecto del pago del Bono de Antigüedad.

Por consiguiente, corresponde aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., respecto del recurso de casación promovido por la actora.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 198-199, promovido por Víctor Humberto Coronel Rodrigo y resolviendo el recurso de casación de fs. 203 a 205, promovido por Fortunata Ponce Rojas, CASA en parte el A.V. N° 174/2019 de 16 de septiembre de fs. 190 a 195, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto al pago del bono de antigüedad; en consecuencia, se mantiene incólume los derechos laborales y beneficios sociales otorgados en la Sentencia N° 08/2019 de 22 de febrero de fs. 153 a 158.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



423

Feliciano Barón Aguilera c/ Adalberto Vásquez Becerra
Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 238 a 241, interpuesto por Adalberto Vásquez Becerra, contra el Auto de Vista N° 194/2019 de 14 de noviembre de fs. 233 a 235, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales, interpuesto por Feliciano Barón Aguilera contra el recurrente; el memorial de fs. 248 a 249, que contestó el recurso de casación; el Auto N° 22/20 de 3 de marzo de 2020 de fs. 250, que concedió el recurso; el Auto de 20 de marzo de 2020 de fs. 259, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales y beneficios sociales por Feliciano Barón Aguilera, el Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 757 de 31 de agosto de 2010 de fs. 42 a 44, que declaró PROBADA la demanda de fs. 13 a 14, sin costas; disponiendo que el demandado, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 16.435,23.- (Dieciséis mil cuatrocientos treinta y cinco 23/100 Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, salarios devengados y horas extras, más multa y actualización de acuerdo al art. 9 del Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 28699 de 1ro de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Adalberto Vásquez Becerra interpuso recurso de apelación de fs. 216 a 219; que fue resuelto por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del A.V. N° 194/2019 de 14 de noviembre de fs. 233 a 235, que CONFIRMÓ la Sentencia del Juez de instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Adalberto Vásquez Becerra interpuso recurso de casación de fs. 238 a 241; argumentando lo siguiente:

En el fondo.

Denunció que, el Tribunal de alzada reconoció como probados: el sueldo promedio indemnizable; el despido intempestivo; el pago de sueldos; las horas extras por domingos y feriados, sin valorar la prueba aportada al proceso; toda vez que, no estableció cómo se llegó a determinar la procedencia de los referidos conceptos, incurriendo en falta de fundamentación y motivación.

Señaló que, al momento de apelar la Sentencia, se denunció que el Juez de instancia, no estableció sobre qué prueba determinó el sueldo promedio indemnizable, omitiendo resolver todos los hechos a probar en la tramitación del proceso; más aún, si a partir del sueldo promedio indemnizable, se liquida los demás derechos y beneficios laborales.

Afirmó que no corresponde el pago del desahucio, porque al finalizar el servicio de seguridad, que prestaba la empresa de seguridad del empleador al Hotel la Quinta Ltda., la relación laboral entre el trabajador y el empleador concluyó, aspecto demostrado con el certificado de fs. 10, que no fue valorado.

Denunció la vulneración de los principios de "razonabilidad" y "verdad material"; toda vez que, los de grado, sin fundamento determinaron el pago de sueldos y horas extras por domingos y feriados, sin que el actor hubiese aportado prueba que los demuestre.

En la forma.

Denunció la vulneración del art. 213-1 y II-3 del Cód. Proc. Civ. (en adelante Cód. Proc. Civ.- 2013), porque no existe congruencia entre los hechos a probar, establecidos en el Auto que trabó la relación procesal y la Sentencia que, no estableció nada respecto al salario promedio indemnizable.

Denunció que las actuaciones procesales de fs. 38 a 41, no han sido notificados a las partes y el Juez de instancia, no declaró el cierre del término probatorio; vulnerándose los arts. 372 del Código de Procedimiento Civil (en adelante Cód. Pdto. Civ.-1975) y 201 del Código Procesal del Trabajo (en adelante Cód. Proc. Trab.); asimismo, el derecho a la defensa y el debido proceso.

Petitorio.

Solicitó que se case el A.V. N° 194/2019 de 14 de noviembre; o, la nulidad de obrados hasta la Sentencia emitida por el Juez de instancia.

Contestación al recurso:

El actor por escrito de fs. 248 a 249, contestó el recurso de casación señalando que, el Juez de instancia emitió su determinación, explicando claramente la procedencia del salario promedio indemnizable; empero, el demandado, pese haber sido notificado con la demanda, fue declarado rebelde y no aportó prueba para desvirtuarlo conforme al principio de “inversión de la prueba”.

Afirmó que la falta de clausura del período probatorio en la tramitación del proceso, no vulneró el debido proceso y al haber ocultado información, no existe indefensión.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto N° 22/20 de 3 de marzo de 2020 de fs. 250, mediante Auto de 20 de marzo de 2020 de fs. 259, este Tribunal admitió el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina y legislación aplicable al caso:

Sobre la carga de la prueba en procesos laborales:

El Cód. Proc. Trab. dispone lo siguiente:

Art. 3-j): “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: (...) h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador...”.

Art. 66: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.”

Art. 150: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.”

En cuyo contexto, la carga de la prueba es obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador.

Del régimen y principios en nulidades procesales.

En materia de nulidades, la doctrina y las legislaciones han avanzado y superado la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por Ley, no siendo suficiente que se produzca un acaecimiento de un vicio para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la Ley procesal; aspecto que, resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; es precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial (en adelante L.Ó.J.), que concibe al proceso no como un fin en sí mismo; sino, como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la Ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado desde el art. 105 al 109 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013), que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades; donde, además, se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de esta forma el legislador restringe al mínimo las nulidades procesales.

La jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “...Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)...”.

Siguiendo este criterio, el principio de “trascendencia” establece que no hay nulidad sin perjuicio; así, la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de obrados; es decir, se requiere además, que ese vicio sea trascendente, determinando un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión; por lo que, no procede la nulidad fundada en el mero interés de la Ley; sino, cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

Por otra parte, de acuerdo al principio de “conservación”, toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y; por consiguiente, mayor dilación y cuando se asume esta, constituye en una decisión de ultima ratio (uso limitado y excepcional); pues,

la regla, es conservar los actos procesales, aplicándose la nulidad excepcional mente ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa.

En ese contexto, los Jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar que en el proceso se cumplan los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso; lo contrario, significaría un quebrantamiento al derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se encuentran consagrados en el art. 115-11 de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-1 de la referida Norma Suprema, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez”.

Resolución del caso concreto:

Cuestión previa.

El recurso fue planteado en el fondo y después en la forma; al respecto, por razones metodológicas y por los efectos que representa la resolución de cada recurso, se resolverá en primer lugar el recurso de casación en la forma, porque en caso de aceptarse, ya no correspondería resolver el recurso de casación en el fondo, decisión que de ningún modo significa la alteración del contenido, ni la vulneración de derechos constitucionales del recurrente y solo en caso de no ser evidentes las denuncias expuestas en el recurso de casación en la forma, se ingresará a resolver el recurso de casación en el fondo.

Por otra parte, el recurrente denunció que la resolución del Tribunal de alzada omitió fundamentar y motivar la procedencia de los derechos y beneficios sociales reconocidos al actor dentro el recurso de casación en el fondo; por lo que, este aspecto, será resuelto en el recurso de casación en la forma.

Respecto a la vulneración del art. 213-1 y II-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, porque no existe congruencia entre los hechos a probar establecidos en el Auto que trabó la relación procesal y la Sentencia que, no estableció nada respecto al salario promedio indemnizable; corresponde señalar lo siguiente:

Primero, en observancia del art. 252 del Cód. Proc. Trab. que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se registrarán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral.”, se entiende que lo aseverado por el recurrente, se refiere a que la Sentencia habría vulnerado el art. 202 del mismo cuerpo adjetivo, aplicable exclusivamente a la materia; en ese entendido, se verificará si existe la falta de congruencia denunciada.

Conforme a la demanda de fs. 13 a 14, el actor solicitó el pago de: desahucio; 1) indemnización; 2) aguinaldo; 3) sueldos devengados; y 4) horas extras por trabajo en domingos y feriados; por su parte, el Auto N° 55 de 26 de noviembre de 2009 de fs. 34, estableció como hechos a probar: 1) la relación laboral; 2) sueldo promedio; 3) motivo de la extinción laboral; 4) beneficios laborales; y 5) otros beneficios que pudieran corresponder; y finalmente, la Sentencia N° 757 de 31 de agosto de 2010 de fs. 42 a 44, dispuso que el demandado pague en favor del actor la suma de Bs. 16.435,23.- por concepto de: 1) desahucio; 2) indemnización; 3) aguinaldo; 4) salarios devengados; y 5) horas extras por domingos y feriados, más multa y actualización de acuerdo al art. 9 del D.S. N° 28699.

De cuyos antecedentes, se establece que el Juez de instancia, en el marco del principio de “congruencia”, otorgó sólo lo pedido por el actor; por lo que, habiéndose cumplido el art. 202 del Cód. Proc. Trab., no se observa la vulneración del referido precepto y principio, resultando infundado este argumento.

Segundo, la demanda de fs. 13 a 14, señaló que el sueldo pactado entre el empleador y el trabajador fue Bs. 1.300; así, la Sentencia en su parte resolutive estableció los derechos y beneficios sociales que corresponden al actor, tomando en cuenta ese monto; por su parte, en atención a los agravios expuestos por el demandado en la apelación de fs. 216 a 219, el A.V. N°194/2019 de 14 de noviembre, en base a los arts. 19 de la L.G.T., 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y 11 del D.S. N° 1592, estableció que: “En cuanto al promedio indemnizable, el demandante señala que percibía un sueldo de Bs. 1.300, el cual no fue negado por el demandando, entonces el salario promedio indemnizable ha sido Bs. 1.300.”; consiguientemente, no se observa que este hecho hubiere vulnerado el art. 202 del Cód. Proc. Trab.; o, el principio de “congruencia”, conforme argumentó el recurrente.

Con relación a la vulneración de los arts. 372 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y 201 del Cód. Proc. Trab., el derecho a la defensa y el debido proceso, porque las actuaciones procesales de fs. 38 a 41, no fueron notificados a las partes y no se declaró el cierre del término probatorio; corresponde recordar que de acuerdo al art. 252 del Cód. Proc. Trab. antes citado, las normas procesales previstas en el Cód. Pdto. Civ.-1975, actualmente abrogado, sólo se aplican al proceso laboral, cuando existe vacío en el Cód. Proc. Trab.; siendo así, se debe considerar que en los arts. 201 y 224 del Cód. Proc. Trab., el legislador a previsto el plazo perentorio de diez (10), para que las partes puedan presentar las pruebas que consideren pertinentes y vencido éste, con o sin alegatos ni solicitud expresa de resolución, el Juez de instancia emitirá Sentencia dentro del plazo establecido en el art. 79 del mismo cuerpo adjetivo, preceptos que son concordantes con los principios “impulsor de oficio” y “concentración” previstos en el art. 3-d) e i)

del Cód. Proc. Trab.; consiguientemente, dada la naturaleza sumaria de los juicios sociales, la falta de la clausura del período probatorio, no es trascendental a los efectos del proceso y menos susceptible de anulación por dicha omisión, pues se trata de una formalidad inexistente en la normativa procesal laboral.

Respecto a que el Tribunal de alzada, sin fundamento y motivación, reconoció como probados los derechos y beneficios sociales del actor; corresponde señalar que, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que el demandado, presentó el memorial de fs. 32 a 33, contestando fuera del plazo establecido la demanda del actor; por lo que, se debe tomar en cuenta lo previsto en el art. 124 parte final del Cód. Proc. Trab. y la inversión de a prueba previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que determinan que el demandado debe desvirtuar la demanda, conforme se desglosa a continuación; pues, en el caso, no obstante que en la referida contestación, el demandado afirmó que presentaría prueba que desvirtuaría las pretensiones del actor; empero y pese haberse pagado la multa por la declaración de rebeldía, el demandado, dentro el período probatorio, no presentó prueba que respalde los argumentos expuestos en la contestación o que desvirtúen las pretensiones de la demanda, olvidando que conforme al principio de “inversión de la prueba”, corresponde al empleador presentar prueba que respalde las aseveraciones expuestas en la contestación.

Posteriormente, se emitió la Sentencia N° 757 de fs. 42 a 44, determinando con fundamentación y motivación suficiente que, al actor, le correspondía el pago de los derechos y beneficios sociales demandados; por lo que, no se observa que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en falta de motivación y fundamentación en su determinación de confirmar la resolución recurrida de apelación; toda vez que, en los hechos se confirmó la determinación del Juez de instancia.

En ese contexto, considerando el principio de “trascendencia” aplicable en el régimen y principios en nulidades procesales, corresponde señalar que, el recurrente no demostró que, asumiendo los argumentos expuestos en la apelación, el Tribunal de alzada hubiese determinando un resultado probablemente distinto; o que, la falta de clausura del período probatorio en sí, le hubiere colocado en estado de indefensión; más aún, si conforme a los antecedentes, notificado que fue el demandado con el Auto N° 55 de 26 de noviembre de 2009 de fs. 34, que abrió del término de prueba, no presentó ninguna prueba que desvirtúe las pretensiones demandadas por el actor; consiguientemente, al no haberse demostrado la falta de motivación y fundamentación de los de grado; o, que la omisión de clausurar el período de prueba, le causó un daño que no puede ser reparado, sino es por la vía excepcional de la nulidad; se procederá a resolver el fondo en aplicación del principio de “conservación”.

En el fondo.

En cuanto a que el Juez de instancia no estableció sobre qué prueba determinó el sueldo promedio indemnizable; es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, conforme se ha referido precedentemente, el legislador a fin de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de “inversión de la prueba”, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

El fundamento del principio de “inversión de la prueba”, suple la desigualdad existente en la forma, cómo las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador; así, cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la Ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y demás documentos; de manera que, es el empleador, quien tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador.

En ese contexto normativo, correspondía al demandado presentar la documentación que desvirtúe que el salario promedio indemnizable no era Bs. 1.300.-, pero no lo hizo; pretendiendo ahora utilizar la falta de documentación que le correspondía presentar, como fundamento para desvirtuar el salario promedio indemnizable determinado.

Con relación a que no corresponde el pago del desahucio, porque al finalizar el servicio de seguridad al Hotel la Quinta Ltda., la relación laboral concluyó; el recurrente debe considerar las presunciones establecidas en el art. 182-b), c) y d) del Cód. Proc. Trab., que prevén que todo contrato de trabajo se presume por término indefinido; salvo que, se demuestre que es por tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito; asimismo, se presume que la relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; entendiéndose que, el despido es sin causa justificada, salvo prueba en contrario; en cuyo contexto, las referidas presunciones no fueron desvirtuadas, porque de acuerdo a los antecedentes procesales, el empleador no presentó documentación que respalde estas aseveraciones.

Si el recurrente pretende desvirtuar el pago del desahucio argumentando la falta de valoración del certificado de fs. 10, corresponde señalar que este documento, evidencia que la relación laboral existió; empero, de ninguna forma demuestra que entre el trabajador y el empleador se hubiere suscrito un contrato de trabajo por tiempo definido.

Finalmente, acerca de la vulneración de los principios de “razonabilidad” y “verdad material”, porque los de grado, sin fundamento determinaron el pago de sueldos y horas extras por domingos y feriados; corresponde señalar que, el Juez de instancia, dispuso el pago de horas extras por veinticuatro (24) domingos y ocho (8) feriados, fundando su determinación en el art. 55 de la L.G.T.; sin embargo, no consideró que, de acuerdo al certificado de fs. 10, el demandante trabajó como guardia de seguridad, dependiente de Adalberto Vásquez Becerra propietario de la Empresa de Seguridad y Vigilancia SEGUREX; por lo que, debió considerarse que en las labores de vigilancia que realizaba el demandante, se exceptúan la aplicación de los alcances de la jornada establecida en el art. 46 de la L.G.T., que dispone: “La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas, entendiéndose trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana.

(...) Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo, En éstos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias.”.

De estos antecedentes, se establece que el pago de horas extraordinarias y días feriados previsto en el art. 55 de la L.G.T., no es aplicable en la especie por el trabajo de vigilancia que realizaba el demandante, advirtiéndose que el Juez de instancia incurrió en violación (no aplicación de preceptos legales), del art. 46 del mismo cuerpo legal, al resolver la controversia; aspecto que, tampoco fue advertido por el Tribunal de alzada, que fundamentó su determinación de confirmar el pago de estos conceptos, en el incumplimiento del principio de “inversión de la prueba” por la parte demandada.

Consiguientemente, resulta ser evidente la falta de valoración de la prueba conforme al principio de “verdad material”, que demuestra que, al demandante, no le corresponde el pago de horas extraordinarias y días feriados, debiéndose aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.- 2013, por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., CASA en parte el A.V. N° 194/2019 de 14 de noviembre de fs. 233 a 235, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, se dispone que Adalberto Vásquez Becerra, pague en favor de Feliciano Barón Aguilera, desahucio, indemnización, aguinaldo y salarios devengados, más multa y actualización de acuerdo al art. 9 del D.S. N° 28699, quedando la liquidación final como sigue

Desahucio 1.300 x 3	Bs. 3.900,00
Indemnización por 10 meses y 9 días	Bs. 1.115,83
Aguinaldo por 4 meses y 16 días	Bs. 563,33.-
Sueldo devengado 3 meses y 9 días	Bs. 4.290,00
Sub total	Bs. 9.869,16.-
Mas multa del 30% (D.S. N° 28699)	Bs. 2.960,75.-
Gran total	Bs. 12.829,91

Haciendo un total de Bs. 12.829,91.- (Doce mil ochocientos veintinueve 91/100 Bolivianos), más la actualización al momento del pago, que debe realizar a tercero día de ejecutoriado el presente Auto Supremo el demandado Adalberto Vásquez Becerra a favor del actor Feliciano Barón Aguilera.

Con costas y sin responsabilidad por ser excusable.

Se regula el honorario profesional del abogado del demandado en Bs. 1.000.- (Un mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia, en aplicación del art. 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**424****Moisés Calizaya Calvety c/ Empresa Fabrica Nacional de Calzado & Curtiduría Zamora S.A.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 252 a 253, interpuesto por Moisés Calizaya Calvety, contra el Auto de Vista AV-SECCASA N° 231/2019 de 05 de noviembre de 2019, de fs. 245 a 249, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la Empresa Fabrica Nacional de Calzado & Curtiduría Zamora SA, representado por Oscar Fernando Tapia; el Auto N° 11/2020 de 17 de enero de 2020, que concedió el recurso a fs. 257; el A.S. N° 20 de febrero de 2020 a fs. 265, que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y todo cuanto fue pertinente realizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia.

Tramitado el proceso de referencia, la Juez del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la ciudad de Oruro - Capital, emitió la Sentencia N° 0121/2017 de 16 de junio de 2017, de fs. 68 a 72 declarando IMPROBADA la demanda interpuesta de fs. 10 a 11, reiterada a fs. 14-15 y a fs. 18 de obrados, sin costas.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación, por Moisés Calizaya Calvety de fs. 75 a 80, la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; mediante Auto de Vista AV-SECCASA N° 231/2019 de 05 de noviembre de 2019, de fs. 245 a 249, REVOCÓ EN PARTE la Sentencia N° 121/2017 de 16 de junio de 2017, de fs. 68 a 72; en consecuencia declaró PROBADA EN PARTE la demanda en cuanto a la indemnización, vacación y aguinaldo, manteniendo incólume el resto de la resolución, ordenando que la Empresa Fabrica Nacional de Calzado & Curtiduría Zamora S.A., a través de su representante legal, cancele la suma de Bs. 4.705,97 (Cuatro Mil Setecientos Cinco 097/100 Bolivianos), por indemnización, aguinaldo en duodécimas y vacación, a favor del trabajador dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución, bajo alternativa de Ley. Debiendo cancelar además multa del 30%, conforme el D.S. N° 28699 en ejecución de Sentencia.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACION

Contra el referido Auto de Vista, la entidad demandante interpuso recurso de casación; en el que alegó a fs. 252-253.

Indicó que, en el Auto de Vista, en el Considerando III. a) "que el trabajador para ser acreedor del pago de antigüedad debió demostrar que la empresa efectivizó el pago de bono de antigüedad, lo cual se extraña en la presente causa ya que para el pago de este beneficio se respetan los acuerdos establecidos en convenios de partes sobre esta materia". Se respalda en el A.S. N° 228 de 21 de abril de 2015, que se refiere a horas extra o extraordinarias, que el demandante jamás solicitó.

Afirma que este bono es una remuneración adicional adquirida por el trabajador por la antigüedad y experiencia que el mismo adquiere en beneficio de la empresa, derecho comprendido y regulado por el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y que el art. 60 establece la escala porcentual para su pago, que se hace efectivo a favor de aquellos trabajadores que hubieren cumplido un mínimo de 2 años de trabajo para el mismo empleador y que de acuerdo al D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, señala que el cálculo debe efectuarse sobre tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado y al ser la empresa donde trabajaba el demandante productiva, se merece dicho pago, más aún después de haber trabajado por muchos años.

También señaló que al haber reconocido sus derechos que fueron negados por las autoridades Jurisdiccionales, tiene el deber de ordenar al infractor, la cancelación de todos los beneficios que correspondan al demandante, el bono de antigüedad, porque el art. 60 del D.S. N° 21060 de 28 de agosto de 1985, establece la obligatoriedad de su pago por ser un derecho adquirido y consolidado.

Petitorio:

Por lo expuesto interpone parcialmente recurso de casación en el fondo, contra el Auto de Vista AV-SECCASA N° 231/2019 de 05 de noviembre de 2019, de fs. 245 a 249, pidiendo se CASE EN PARTE dicha resolución, con costas y costos.

CONTESTACION DEL RECURSO

El recurso de casación de fs. 252-253, fue corrido en traslado a la parte demandada, empresa Fabrica Nacional de Calzado & Curtiduría Zamora S.A., representada por Oscar Fernando Tapia, quien no contesto al recurso de casación.

Admisión:

Por Auto Supremo de 20 de febrero de 2020 a fs. 265, se declaró admisible el recurso de casación, que se pasa a resolver.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

El D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, estableció un régimen de racionalización salarial, que determinó la fusión al salario básico de todos los bonos que hasta entonces se percibían, con excepción del bono de antigüedad, de producción y el subsidio de frontera, determinando una escala a efecto del pago del bono de antigüedad; esta norma fue reglamentada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en cuyo art. 13 que determina: "Para los trabajadores de los sectores público y privado la escala del bono de antigüedad a que se refiere el art. 60 del D.S. N° 21060, de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual, no pudiendo el monto resultante, ser inferior al que, por ese concepto, se percibió por el mes de julio de 1985..."

De acuerdo con la norma citada, en función de la antigüedad del trabajador, se deberá calcular porcentualmente, sobre el salario mínimo nacional, el bono de antigüedad que corresponda, de acuerdo a lo descrito por el art. 60 del D.S. N° 21060.

Posteriormente, el artículo único del D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, estableció: "Ampliase la base de cálculo del bono de antigüedad, establecido por el art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 a dos salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos establecidos en convenios de partes sobre esta materia."

Esta norma fue modificada por, el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, que dispuso: "Ampliase la base de cálculo del bono de antigüedad, establecida por el D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia.

Finalmente, el art. 11 del D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995, estableció: "El cálculo del bono de antigüedad en las empresas públicas productoras de bienes o proveedoras de servicios se efectuará sobre tres salarios mínimos nacionales y de acuerdo a la escala prevista en el D.S. N° 21060. Serán consideradas como empresas aquellas entidades que cuenten con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa y financiera y que hayan sido legalmente creadas como tales. "

Al respecto debemos señalar que, en nuestra legislación el bono de antigüedad, está definido como un pago o remuneración adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por el trabajador o un empleado, bono legalmente adquirido por la antigüedad y la experiencia laboral.

En el A.S. N° 34/2019 de 29 de enero, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que señaló: "Es preciso aclarar que el citado D.S. N° 23474, ciertamente establece la ampliación de la base del cálculo del bono de antigüedad a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, pero se debe entender por "productiva", a toda empresa que produce utilidades y ganancias mediante el aparato productivo que se encuentra constituido por todos los medios e instrumentos con que cuenta una economía para producir bienes y servicios cuyo resultado le genera ganancias. "

Ahora bien, en el caso de autos, la Empresa Fabrica Nacional de Calzado & Curtiduría Zamora S.A., se encuentra constituida como una empresa productiva; que contribuye a la generación de rentabilidad o lucro, y el de distribuir o redistribuir ganancias o rentabilidad entre los miembros que la conforman, razón por la cual la norma prevé que sea el propio trabajador que se beneficie con una parte de esas ganancias.

En consecuencia, es evidente que, en la especie, se produjo una errónea interpretación y la aplicación indebida de normas relativas al cálculo de bono de antigüedad, tanto de la Juez de primera instancia como del Tribunal de alzada.

En el caso de autos el recurrente Moisés Calizaya Calvety, como indica en su memorial de recurso de apelación a fs. 75 vta. escribe: "Si bien es cierta la fecha en la cual ingresé a prestar servicios, sin embargo la empresa de manera maliciosa equivoca las fechas en las cuales presté servicios, siendo los periodos correctos 01 de julio de 1990 hasta 31 de diciembre de 2000, 02 de enero de 2001 hasta 31 de diciembre de 2009, reingresando a trabajar el 18 de enero de 2010 hasta 28 de febrero de 2015, si bien en los dos primeros periodos se hizo efectivo el pago de beneficios sociales, eso no implica la pérdida de la antigüedad".

El D.S. N° 7850, de 01 de noviembre de 1966, señala en su art. 3 "El trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de su contratación original....sic", por tanto siendo los derechos laborales irrenunciables e imprescriptibles, corresponde el pago de los solicitado, porque el requisito para su cumplimiento es haber adquirido la antigüedad necesaria, siendo aplicable la retroactividad del pago por tratarse de una relación laboral culminada y no existiría continuidad del vínculo para poder solicitar el pago; por lo que, sí corresponde otorgar este derecho al actor.

El D.S. N° 26450, 18 de diciembre de 2001, en su art. 1°, señala: "(Base de cálculo para el pago del bono de antigüedad). Las Empresas Públicas No Financieras efectuarán el pago de i bono de antigüedad, utilizando base de cálculo tres salarios mínimos nacionales, y la escala porcentual establecida en el art. 60 del D.S. N° 21060 que a continuación se detalla: (...)", detallando que:

Años	Porcentaje
2 a 4	5%
5 a 7	11%
8 a 10	18%
11 a 14	26%
15 a 19	34%
20 a 24	42%
25 o más	50%

El actor ingresó a trabajar a la Empresa demandada el 1° de julio de 1990 y concluyó su relación laboral el 28 de febrero de 2015, periodo en el que, si bien recibió dos indemnizaciones, la interrupción entre estos; no es mayor a los tres meses determinados por el art. 3ro. de la Resolución Ministerial (R.M.) N° 193 de 15 de mayo de 1972; por consiguiente, corresponde el pago considerando la antigüedad desde la primera contratación, conforme prevé el art. 3 del D.S. N° 78501 de 01 de noviembre de 1966. Es decir, conforme la tabla inserta en el art. 60 del D.S. N° 21060, al actor le corresponde un 42% del bono de antigüedad al tener en 24 años y 7 meses de trabajo ininterrumpido, aspecto que debe enmendarse en resolución.

Consecuentemente, al ser evidente lo manifestado por el recurrente en el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220- IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, resolviendo el recurso de casación en el fondo de fs. 252-253, interpuesto por Moisés Calizaya Calvety, CASA EN PARTE el Auto de Vista AV-SECCASA N° 231/2019 de 05 de noviembre de 2019, de fs. 245 a 249, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en consecuencia dispone el pago a favor del actor de la siguiente liquidación

Promedio de Bono de Antigüedad

Determinado en Base a los Ultimos 3 Meses Trabajados

Salario Mínimo Nacional, diciembre 2014	1440 x 3 s/m/n =	4320	42%	1814,4
Salario Mínimo Nacional, enero 2015	1656 x 3 s/m/n =	4968	42%	2886,56
Salario Mínimo Nacional, febrero 2015	1656 x 3 s/m/n=	4968	42%	2886,56
				5987,52

$$5987,52 / 3 = 1995,84$$

SUELDO INDEMNIZABLE	1539,75
PROMEDIO BONO DE ANTIGÜEDAD	1995,84
TOTAL SUELDO INDEMNIZABLE	3535,59
Fecha de ingreso del trabajador	01 de julio de 1990
Tiempo de Cálculo de los Beneficios Sociales	5 años, 1 mes y 10 días
Fecha de inicio	18 de enero de 2010
Fecha de retiro	28 de febrero de 2015

INDEMNIZACION

SALARIO PROMEDIO	TIEMPO	IMPORTE
3.535,59	5 años	17.677,95
3.535,59	1 mes	294,63
3.535,59	10 días	98,21
TOTAL		18.070,79

AGUINALDO POR DUODECIMAS

SALARIO PROMEDIO	TIEMPO	IMPORTE
3.535,59	Enero y febrero	589,27
TOTAL		589,27

VACACION

SALARIO PROMEDIO	TIEMPO	IMPORTE
3.535,59	60 días	7.071,18
TOTAL		7.071,18

Tiempo de Cálculo del Bono de antigüedad	5 años, 1 mes y 10 días
Fecha de inicio del Cálculo del bono de antigüedad	18 de enero de 2010
fecha de retiro	28 de febrero de 2015

TIEMPO	AÑOS	3/S/M/N/	%	IMPORTE
Del 18/01/2010 al 30/06/2010	5 meses, 12 días (20 años)	2039	34%	3.742,69
Del 01/07/2010 al 31/12/2010	6 meses	2039	42%	5.137,02
Del 01/01/2011 al 31/12/2011	12 meses	2046	42%	12.328,85
Del 01/07/2012 al 31/12/2012	12 meses	3000	42%	15.120,00
Del 01/07/2013 al 31/12/2013	12 meses	3600	42%	18.144,00
Del 01/07/2014 al 31/12/2014	12 meses	4320	42%	21.772,80
Del 01/07/2015 al 28/12/2015	1 mes, 1 mes, 10 días	4968	42%	4.034,02
Calculo de Bono de Antigüedad	5 años, 1 mes, 10 días			80.279,37

TOTAL BENEFICIOS DETERMINADOS	106.010,61
Menos lo cancelado conforme fs.38 a 47 de obrados	-6500
TOTAL A CANCELAR EN Bs.	99.510,61

El monto total a cancelar es de Bs.99.510,61 (noventa y nueve mil quinientos diez 00/61 Bolivianos), importe que debe cancelar la Empresa Fabrica Nacional de Calzado & Curtiduría Zamora S.A., a favor del demandante Moisés Calizaya Calvety, a tercero día de ejecutoriado el presente Auto Supremo.

Con costas y sin multa por ser excusable

Se regula el honorario del abogado patrocinante en Bs. 1000.- que mandara pagar el juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 3 de agosto de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**480**

**Víctor Patiño Vera c/ Corporación Minera de Bolivia
Reintegro de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 230 a 232, interpuesto por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), representada por su Presidente Ejecutivo Zelmar Andía Valverde, a través de su apoderada Katherine Silvia Garnica Rivas; y el recurso de casación de fs. 235 a 236, interpuesto por el demandante Víctor Patiño Vera; ambos recursos contra el Auto de Vista N° 157/2019 de 21 de agosto, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 219 a 220; dentro del proceso de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales, sustentado entre los recurrentes; los memoriales de contestación, de fs. 237 y 248 a 250; el Auto N° 41/2020 de 5 de febrero (fs. 250 vta.), que concedió ambos recursos; el Auto de 13 de julio de 2020 (fs. 261), por el cual se declaró admisibles los recursos de casación interpuestos; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 090/2018 de 10 de septiembre, de fs. 188 a 197, declarando PROBADA en parte la excepción perentoria de pago opuesta; y en lo principal, PROBADA en parte la demanda; determinado que la corporación demandada debe al actor, la suma de Bs. 57.807.04.-, por concepto de indemnización por tiempo de servicios, desahucio y vacación de las gestiones 2013; menos el monto de Bs. 40.078,09.-, que fue debidamente pagado a la demandante, según finiquito de liquidación de fs. 17; agregando, la multa del 30%, se concluyó en se debe pagar a favor del demandante, un total de Bs. 23.047,63.- (veintitrés mil cuarenta y siete 63/100 Bolivianos).

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la COMIBOL a través de Katherine Silvia Garnica Rivas, interpuso recurso de apelación de fs. 205 a 208; que fue resuelto por el A.V. N° 157/2019 de 21 de agosto, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 219 a 220; que REVOCÓ en parte la Sentencia emitida en primera instancia; corrigiendo el cálculo asumido respecto de la multa del 30%, realizando un cálculo sobre la totalidad de la liquidación, y no en partes; determinando que corresponde pagar a favor del actor, la suma de Bs. 19.440,61.- (diecinueve mil cuatrocientos cuarenta 61/100 Bolivianos), conforme se detalla en dicho fallo; moto que en ejecución de fallos será actualizado conforme a Ley.

II. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISION:

Recurso de casación de la COMIBOL.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la corporación demandada, a través de Katherine Silvia Garnica Rivas, apoderada del Presidente Ejecutivo Zelmar Andía Valverde, formuló recurso de casación de fs. 230 a 232, señalando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, al efectuar la liquidación de beneficios sociales que corresponden al actor, estableció el monto de Bs.13.575,08.- por concepto de multa del 30%, realizada la sumatoria, dispuso que el monto resultante sea actualizado en ejecución de fallos; aspecto que no sería correcto, tomando en cuenta que la multa no puede ser sujeta de actualización, caso contrario se incurriría en la imposición de una doble sanción; como se determinó en los AA.SS. Nos. 422 de 5 de noviembre de 2012, 436 de 15 de noviembre de 2012, 458 de 19 de noviembre de 2012, 120 de 25 de marzo de 2013 y 240 de 13 de mayo de 2013 (no se indicó que Sala los emitieron), que señalaron que, la actualización y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debe ser calculado sobre el total de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos, más no, sobre la multa, porque implicaría doble sanción.

Petitorio.

Solicitó se case se “revoque” o case en parte el Auto de Vista recurrido; y se disponga que no corresponde la actualización del monto emergente de la multa del 30%, para no incurrir en doble sanción.

Recurso de casación del demandante.

En conocimiento del A.V. N° 157/2019 de 21 de agosto, Víctor Patiño Vera, interpuso recurso de casación de fs. 235 a 236, señalando lo siguiente:

1.- El Auto de Vista recurrido, determinó un presunto error en la determinación de la multa del 30%, reduciendo el monto determinado en Sentencia de Bs. 23.047,63.- hasta Bs.19.440,61.-; en forma oficiosa y sin que exista reclamo al respecto, en el recurso de apelación planteado por la parte demandada; cuando ha operado el principio de preclusión, como establece el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.-025); pese a que, los derechos laborales son irrenunciable e inembargables, como prevé el art. 48-III y IV de la C.P.E.

2.- El Tribunal de alzada, no adecuó en la liquidación, el pago no determinado de la vacación comprendida entre el 2011 y 2012; toda vez que, sólo se calculó la vacación para la gestión 2013; por lo que, el Auto de Vista, obró oficiosamente para el presunto error en el cálculo de la multa de 30%, pero no actuó igual, ante la falta de pronunciamiento respecto de la vacación por el año transcurrido entre el 2011-2012; por el cual le correspondería la suma de Bs. 4.013.- (cuatro mil trece 00/100 Bolivianos).

Petitorio.

Solicitó se “revoque parcialmente” el Auto de Vista recurrido, y se disponga el pago completo de la vacación 2011-2012, sumando este al reintegro dispuesto de los beneficios sociales que le corresponden.

Contestación a los recursos.

Dispuesto el traslado del recurso de casación de COMIBOL, mediante Decreto de 4 de noviembre de 2019 a fs. 232 vta.; el actor presentó memorial de contestación a fs. 237, argumentado que, no se identificó si se formuló un recurso de casación en la forma o en el fondo, por lo que, no cumplió con los requisitos técnico jurídicos para el recurso; sólo se señaló jurisprudencia, sobre la prohibición de una doble sanción, sin argumento; y la determinación en el Auto de Vista, de que el monto calculado se actualice en ejecución de fallos conforme a Ley, no es contraria a la jurisprudencia citada; solicitando se rechace el recurso formulado.

Por otra parte, corrido en traslado el recurso de casación formulado por el demandante, mediante el Decreto de 22 de noviembre de 2019; la COMIBOL, presentó memorial de contestación de fs. 248 a 250, argumentado que, contrario a lo indicado por el actor, dentro de los agravios invocados en el recurso de apelación que se formuló contra la Sentencia, consigna el reclamo sobre el error de cálculo del 30%, en la liquidación que se efectuó; por lo que, el Tribunal de alzada, no obró de oficio, sino que resolvió uno de los agravios expresados en el recurso que resolvió; por otra parte, respecto a la vacación contemplada entre el 2011 y 2012, que supuestamente le correspondería al demandante, no fue determinada en Sentencia, y no fue objeto de apelación por parte del actor, quien formuló este recurso; habiendo precluido su derecho conforme a los arts. 3 inc. e) del Cód. Proc. Trab. y 16 de la L.Ó.J.-025; solicitando se declare improcedente o infundado el recurso planteado.

Admisión de los recursos de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 41/2020 de 5 de febrero, de fs. 250 vta., concedió los recursos de casación, de fs. 230 a 232, interpuesto por la COMIBOL, representada por su Presidente Ejecutivo Zelmar Andia Valverde, a través de su apoderada Katherine Silvia Garnica Rivas; y de fs. 235 a 236, interpuesto por el demandante Víctor Patiño Vera; y, cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal emitió el Auto de 13 de julio de 2020 (fs. 261), admitiendo los recursos interpuestos por ambas partes, que se pasan a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Respecto del recurso de casación de la COMIBOL.

El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: “I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (...)”, mientras que su parágrafo II, prevé: “En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”; este precepto, garantiza el pago por parte del empleador de los derechos y beneficios adquiridos por el trabajo prestado, que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para cubrir sus medios de subsistencia, y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde; razón por la cual en las consideraciones previas del D.S. N° 28699, se señala: “El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias”; texto relacionado con el art. 46 de la C.P.E.

Para mayor claridad, el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1º, prevé: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”; complementado este entendimiento

la Resolución Ministerial (R.M.) N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110, en su art. 1, cuando señala: "II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pague el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

Estableciéndose claramente conforme a la normativa transcrita, que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, en un plazo impostergable de quince (15) días calendario, desde la desvinculación laboral, y al exceder este plazo, debe pagar una multa del 30% del total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor, que se efectúa al cambio de la UVF al momento del pago; conforme a la normativa glosada, debe realizarse una actualización del valor, del total pagado por la entidad demandada a favor del ex trabajador, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales; incluyendo o más la multa del 30% previsto por Ley; es decir, se determina la inclusión de esta multa; pero, no se establece taxativamente que esta debe ser primero sobre la actualización y posteriormente la multa, o que en su caso, primero se haga la multa y después la actualización.

El caso, dado que el finiquito que fue pagado fuera del plazo previsto por Ley (15 días); además, que no abarca la totalidad de los beneficios sociales y derechos laborales del actor, corresponde determinar la multa sobre el total de los beneficios sociales determinados en Sentencia; antes de restar el monto ya cancelado mediante el indicado finiquito; caso contrario, no se estuviera imponiendo la multa a la suma pagada en el finiquito, sólo a la reliquidación establecida en el presente proceso; cuando se demostró, que el finiquito fue pagado fuera del término establecido por Ley; en ese sentido, el Tribunal de alzada obró correctamente al establecer en el cálculo una multa sobre la totalidad de los beneficios sociales y derechos laborales correspondientes al actor (tanto los del finiquito, como los determinados en proceso), antes de realizar la resta del monto pagado en el finiquito presentado; lo contrario implicaría no sancionar a la parte empleadora, por no haber cumplido el plazo determinado en el art. 9 del D.S. N° 28699, para la cancelación del mismo.

Esto, de ninguna manera establece una doble sanción; porque se está determinando la multa por una única vez; habiéndose corregido en alzada el error asumido en primera instancia, en la que se determinó la multa antes y después de reducir el pago efectuado en el finiquito presentado por ambas partes.

Por otro lado, el recurso cita varios Autos Supremos, que dispusieron que el cálculo de la multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, se debe realizar recién en ejecución de Sentencia, y sobre el monto total actualizado; empero, esto no cohibe la posibilidad de determinar el pago de la multa en la emisión de la Sentencia en alzada, siempre y cuando se haga una correcta liquidación; además, como precedentemente se consideró, debe tenerse presente que en el caso, no puede determinarse la multa del 30%, en forma posterior, a la reducción del monto que ya fue cancelado en finiquito; toda vez que, se estuviese omitiendo sancionar sobre este, con la multa por pagarse fuera de término establecido por Ley.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundado el motivo traído en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Respecto de recurso de casación del actor.

El recurso de casación puede ser formulado en la forma, como en el fondo; el primero tiene como objetivo, la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se considera se hubiesen violado formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por Ley y/o conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; por otro lado, el recurso de casación en el fondo, buscará cambiar la decisión asumida en la resolución recurrida, cuando se considere que los Jueces o Tribunales de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento, pretendiendo una modificación del Auto de Vista cuestionado, ante una errónea aplicación, mala interpretación, vulneración o violación de la normativa sustantiva.

Tanto el recurso en la forma como en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes, por lo que, en la interposición del recurso, está obligado quien recurre, a precisar tanto fáctica como jurídicamente los argumentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo, por una parte; y los argumentos respecto al recurso de casación de forma, por otra; diferencias que tienen incidencia en la forma de resolución y los efectos que producen.

Entendido esto, se pasa a considerar los reclamos efectuados en el recurso; tomando en cuenta que, se tiene identificadas dos infracciones; de las cuales una está dirigida a impugnar la forma, alegando un pronunciamiento de oficio por parte del Tribunal de alzada, sobre un aspecto que no fue cuestionado en la apelación de la parte demandada; por otro lado, se recurre en el fondo, aludiendo que corresponde determinar compensación económica por vacación, correspondiente al año entre el 2011 y 2012.

Por lo cual, se debe realizar un análisis y estudio del recurso de casación, conforme fue planteado en su memorial; puesto que su contenido expresa la voluntad del impetrante, que delimita el deber de congruencia del juzgador o tribunal colegiado que analizó la pretensión del justiciable; asumiendo esto, se pasa a resolver el recurso formulado:

1.- En la forma: el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida; más aún, si el Tribunal de segunda instancia constituye un Juez colegiado de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada, sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

En tal sentido, mal podría el Tribunal de alzada, considerar aspectos de oficio, que no se encuentren dentro de la vulneración al orden público, en cumplimiento pleno de la normativa procesal para la tramitación del proceso; por que al hacerlo, incurrirían en una decisión ultra petita; empero, contrario a lo manifestado en el recurso, sobre un pronunciamiento ajeno a la apelación formulada por la COMIBOL, se tiene que, en el recurso de apelación de fs. 205 a 208, en el punto 3 titulado: "Erróneo Cálculo en el monto determinado en la Sentencia N°090/2018", se acusó como infracción la imposición de doble multa de 30%; en consecuencia, no es evidente que el Tribunal de alzada, hubiese considerado esta subsanación, de oficio; sino que al resolver una de los agravios acusados, determinó con los fundamentos expuesto en el Auto de Vista, enmendar el error en la liquidación de la Sentencia; siendo así, resulta infundada la infracción relacionada a una determinación ajena a la resolución de la apelación.

2.- En el fondo: el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece los requisitos que debe contener todo recurso de casación en su interposición, al señalar que: "I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación".

Por su parte, la legitimación para interponer el recurso de casación, está prevista en el art. 272 de la norma adjetiva civil citada, estableciendo en forma clara que: "I. El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

En el caso presente, el demandante Víctor Patiño Vera, asumiendo conocimiento de la decisión asumida en Sentencia, mediante la notificación efectuada el 3 de octubre de 2018, conforme se verifica en la diligencia de fs. 210, no interpuso recurso de apelación contra la Sentencia, ni se adhirió al recurso interpuesto por la COMIBOL, pese a haber sido legalmente notificado, con la Sentencia y el traslado del recurso de apelación de la parte demandada; sólo se contestó dicha impugnación, mediante memorial de fs. 211-212.

En ese contexto, se debe considerar que cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la Sentencia, no apela de la misma o se adhiere al recurso presentado por otra de las partes (entendiéndose una conformidad con la decisión asumida, por la Juez de instancia), y el Tribunal de alzada, al resolver la o las apelaciones formuladas, confirma la determinación tomada en la Sentencia, pierde el derecho a recurrir en casación.

Empero, también debe tenerse en cuenta, que esto no se limita a una confirmación de la Sentencia impugnada; sino que, si bien se revoca en parte, una Sentencia, no abre esto, la posibilidad de que la parte que no recurrió en apelación, pueda interponer su recurso de casación sobre nuevos aspectos, pues debe dirigir sus infracciones a los fundamentos del Auto de Vista por los cuales se revocó en parte la Sentencia.

El agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales de apelación, y de ningún modo realizarlo en forma directa en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el per saltum, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de casación, toda vez que este último, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a su conocimiento.

La legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", por lo que, el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, reclamos sobre decisiones asumidas por el Juez de primera instancia en la emisión de la Sentencia o durante la tramitación del proceso; para ello, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos contra el Auto de Vista, cuestionado fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto de los

agravios efectuados en apelación, o en su caso cuestionar la decisión asumida sobre la consideración y resolución de los agravios; y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia.

Por ello, no puede el recurrente que no planteo recurso de apelación, cuestionar en esta vía recursiva, aspectos que no fueron cambiados en alzada, en un Auto de Vista que parcialmente revoca la decisión asumida en instancia; en razón a que, no hay un pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre ese aspecto; además, se perdió la oportunidad procesal para efectuar esos reclamos (la apelación), activándose una preclusión procesal sobre los agravios no expuestos en apelación, en aplicación de los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En el caso, se reclama como infracción, sobre el derecho a la compensación económica de la vacación comprendida entre el 2011-2012; porque, la Juez hubiese cometido un error, al determinar sólo el pago de la vacación correspondiente a la gestión 2013; sin embargo, es evidente que el demandante, no formuló recurso de apelación contra la decisión asumida en la Sentencia; y el Tribunal de alzada, al resolver el recurso de la parte demandada, no modifico ninguna aspecto relacionado con la vacación; en ese entendido, resultan infunda las acusación vertida en este punto.

En mérito a lo expuesto y teniéndose como infundadas las infracciones acusadas en casación por el actor, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación, interpuestos por la COMIBOL, representada por su Presidente Ejecutivo Zelmar Andia Valverde, a través de su apoderada Katherine Silvia Garnica Rivas, de fs. 230 a 232; y, a su turno por, Víctor Patiño Vera de fs. 235 a 236; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 157/2019 de 21 de agosto, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 219 a 220. Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 25 de septiembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



481

Esteban Tupamaru Morales Montaña c/ Construcciones e Instalaciones Electromecánicas NOVI Ltda.

Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 886 a 890, interpuesto por Esteban Tupamaru Morales Montaña, contra el Auto de Vista N° 208/2019 de 6 de diciembre, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 881 a 883; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por el recurrente, contra la empresa Construcciones e Instalaciones Electromecánicas NOVI Ltda.; el memorial de contestación de fs. 893 a 894; el Auto N° 26/20 de 5 de marzo de 2020 (fs. 895), que concedió el recurso; el Auto de 7 de julio de 2020 (fs. 904), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 30 de 11 de junio de 2019, de fs. 791 a 795, declarando PROBADA la excepción perentoria de pago apuesta; e IMPROBADA la demanda; por encontrarse cancelados todos los beneficios sociales y otros derechos que le correspondían al demandante; dejando sin efecto todas las medidas precautorias ordenadas.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el actor Esteban Tupamaru Morales Montaña, interpuso recurso de apelación de fs. 860 a 862; resuelto por A.V. N° 208/2019 de 6 de diciembre, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 881 a 883; que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia; con costas.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el indicado Auto de Vista, el demandante Esteban Tupamaru Morales Montaña, formuló recurso de casación en el fondo, señalando lo siguiente:

Los de instancia olvidaron considerar, el art. 48-I y II de la C.P.E., que establece los principios de protección en favor del trabajador, como el indubio pro operario y la inversión de la prueba; toda vez que, se demostró por su parte en las literales de fs. 126 a 129, que se cumplía horas extraordinarias de trabajo, ejerciendo también multifunciones, como se acreditó en el cuaderno del manejo de la grúa F-550 de fs. 155 a 158; cumpliendo una actividad diaria hasta las 23:00 horas del día; asimismo en los registros del guardia de seguridad, de fs. 159 y 176, consta los horarios de llegada y devolución de los vehículos, acreditando cuando terminada su jornada laboral.

Conforme al certificado de estudios, de fs. 453, se pretende forzar que no se trabajó horas extraordinarias; porque, si bien realizó sus estudios desde agosto de 2014 hasta que concluyó la relación laboral en 2015, igual trabajaba horas extraordinarias; además, durante la gestión 2013 y el primer semestre de 2014, no existe excusa para no reconocer el pago de horas extraordinarias; por otro lado, se solicitó ante la Juez de la causa, exhibición de documentación de la empresa, que no fueron presentados, por lo que, correspondía aplicar lo previsto en el art. 160 del Cód. Proc. Trab. También mediante los reportes de BIOPETROL de fs. 380 a 447, sobre la compra de combustible de la camioneta que conducía para la empresa, se puede apreciar que las cargas se efectuaban en horario nocturno, incluso en el segundo periodo de 2014, donde supuestamente el estudio no permitiría el trabajo de horas extraordinarias.

También se observó, el hecho de que no se reclamó aparentemente este derecho, pero si se reclamaba estos pagos en vigencia de la relación, automáticamente incurren en actos de hostigamiento y acoso laboral, por eso el art. 4 de la L.G.T. y el art. 48-I de la C.P.E., establecen la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Los de instancia tampoco observaron la carta de fs. 121 de 23 de mayo de 2013, en la cual se solicitó permiso a cuenta de compensación de horas extraordinarias, petición que fue viabilizada por la empresa demandada; por ende, se reconoció el trabajo realizado en horas extraordinarias.

En cuanto a la negación del pago de primas, debió aplicarse lo previsto en el art. 50 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.), que establece que sirve como documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas, aprobado por la Comisión Fiscal Permanente; por lo que, si no se encuentra aprobado, no tiene valía para negar el pago de primas de las gestiones 2013 y 2014.

Petitorio.

Solicitó que, se case el Auto de Vista recurrido, y se determine con derecho a lo demandado.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 11 de febrero de 2020, de fs. 891; la empresa Construcciones e Instalaciones Electromecánicas NOVI Ltda., a través de su representante Teddy Delgadillo Mina, presentó memorial de contestación de fs. 893 a 894; argumentado que el recurso del actor, no cumple con los requisitos establecidos por Ley, y que no desvirtúa en absoluto lo dispuesto por los Jueces de primera y segunda instancia, quienes realizaron una correcta valoración de las pruebas aportadas por las partes; por lo que, no corresponde el pago de las horas extraordinarias reclamadas, ni de las primas anuales por las gestiones de 2013 y 2014, ante la inexistencia de utilidades; solicitando se declare infundado el recurso.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 26/20 de 5 de marzo de 2020, de fs. 895, concedió el recurso de casación en el fondo de fs. 886 a 890, interpuesto por Esteban Tupamaru Morales Montaña; y cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal emitió el Auto de 7 de julio de 2020 (fs. 904), admitiendo el recurso interpuesto por la demandante, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Es preciso señalar que, el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, ciertamente amplía el espíritu de protección laboral, constitucionalizando de esa manera determinados principios, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.; asimismo, se establecen características a estos derechos, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, además de otras medidas que tienden a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral.

También, a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, rige como una de las primacías de la justicia boliviana, la búsqueda de la justicia material, debiendo primar razonamientos que permitan garantizar una efectiva y eficaz justicia, ante la existencia de una justicia inclusiva, garantizada por nuestra norma suprema; infiriendo al respecto, la S.C.P. N° 060/2014 de 3 de enero: "En la administración de una justicia inclusiva, no se puede soslayar el hecho el sustento de las decisiones que se basan en el análisis e interpretación, donde no solo se limita a la aplicación de formalidades y rituales establecidos en la norma, sino, en hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible para la población, con miras de alcanzar el vivir bien y de esa manera rebatir los males como la corrupción que afecta a la sociedad (...) 'Conforme a lo expuesto, el valor superior «justicia» obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la 'justicia material' como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones...' (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre)".

En ese entendido, a pesar de la protección reforzada que hoy se tiene en relación a los trabajadores, a efectos de la aplicación de la normativa de la materia, se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de modo que permita al juzgador, en lo posible, arribar a una conclusión fáctica lo más cercana posible a la verdad histórica de los hechos (verdad material), para luego aplicar a ella la norma correspondiente; y si bien no existe en esta materia una paridad jurídica, bajo los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no debe bajo este título, vulnerarse otros derechos garantizados por la Constitución, de tal modo que como bien señala la sentencia constitucional plurinacional precedentemente añadida, no solamente se debe poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, sino buscar un proceso justo, teniendo como objetivo procurar la realización de la justicia material.

Este principio de verdad material, debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución establece para la tramitación de los procesos laborales, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; conforme a la inversión de la prueba, que rige en la materia en razón a que, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja respecto del trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador.

Sin embargo, si bien rigen en materia laboral, los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene frente al empleador; bajo este criterio, no puede atenderse pretensiones que no corresponden al demandante;

la administración de justicia tiene como objetivo procurar la realización de la justicia material, y al buscar un proceso justo, no se está apartando de los principios que rigen la materia, ya que, si bien están los principios laborales orientados al resguardo del trabajador, no implica ello, vulnerar derechos o desconocer la verdad histórica de los hechos, dando una razón cegada al trabajador.

En el caso de autos, en cumplimiento del principio procesal de inversión de la prueba, que rige en la materia, la empresa demandada presentó prueba de descargo, entre las cuales está el finiquito de fs. 28, el recibo oficial de beneficios sociales, de depósitos en custodia ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, de fs. 90, los estados financieros detallados de la gestión 2013 y 2014, de fs. 37 a 64, entre otras pruebas documentales, señalando estas en relación a las infracciones acusadas en el recurso.

En cuanto a las horas extraordinarias, a consideración del actor, este hecho se acreditaría por la prueba presentada en las literales de fs. 126 a 129, fotografías del libro de registro del uso del vehículo que conducía para la empresa demandada, en el cual, no se evidencia una uniformidad de “entrada” y “salida”, en la mayoría de los casos solo está registrada la hora de “entrada”, así también, se puede apreciar que las fotografías pertenecen a un libro de control de uso de vehículos pertenecientes a la empresa; con la anotación de la placa y el empleado que llegaba a utilizar la movilidad que se registraba; pero, no demuestra ingreso y salida del trabajador demandante de su fuente laboral, que como se dijo, ni siquiera tiene un registro pleno en la casilla “salida”; en cuanto al cuaderno de control de la grúa F-550 de fs. 155 a 158; también es un registro del ingreso y salida de la grúa referida, no puede establecer esta documental un trabajo en horas extraordinarias; sino constata la salida y devolución de este motorizado, y el motivo para el cual se está haciendo uso del mismo.

Lo propio pasa con el registro de asistencia, de fs. 159 a 176, en el cual muchas de las casillas no tiene hora de ingreso o de salida, y los días que están completos, no acreditan una veracidad sobre la existencia de horas extraordinarias, toda vez que son inconsistentes, como el de miércoles 7 de mayo de 2014, en el cual está su hora de ingreso en la mañana de 07:20 y de salida 07:24; en este mismo día, en la hora de ingreso de la tarde está registrado las 7:54 y de salida 8:42; es decir, no existe congruencia en los registros; asimismo respecto de los reportes de BIOPETROL de la adquisición de combustible, y las facturas sobre esta compra, de fs. 380 a 447, no acreditan el trabajo de horas extraordinarias del demandante, sino están relacionadas a la compra y adquisición de combustible para los vehículos pertenecientes a la empresa Construcciones e Instalaciones Electromecánicas NOVI Ltda.

En cuanto a la carta de fs. 121 de 23 de mayo de 2013, en la cual se solicitó permiso a cuenta de compensación de horas extraordinarias; contrario a lo manifestado por el recurrente, no se tiene la viabilización de esta petición, es decir, se desconoce la repuesta otorgada; empero se sostienen en el recurso, que fue concedida y por ende se reconoció el trabajo en horas extraordinarias, aspecto que no cursa en antecedentes procesales.

Por lo que, conforme se señaló precedentemente, la inversión de la prueba no es absoluta, al grado que conlleve al juzgador a otorgar peticiones, reconocimiento de hecho o derechos, a simple petición del trabajador; y en el caso de horas extraordinarias, al ser un derecho laboral excepcional, que no solo se lo adquiere por la prestación de servicios y el tiempo transcurrido, como en otros beneficios y derechos, no puede simplemente presumirse su existencia; debe corroborarse.

Al respecto el A.S. N° 717 de 5 de octubre de 2015, emitido por esta Sala, señaló: “...en el caso de autos, no existe prueba ni indicio alguno que lleve al convencimiento de ser evidente que la actora haya trabajado horas extras, domingos y feriados, sino la simple aseveración de la misma, sin respaldo legal o material alguno, lo que no puede ser suficiente para el reconocimiento de derechos a una de las partes en perjuicio de la otra, desvirtuando el principio de inversión de la prueba en la materia, que no es absoluta al grado que conlleve, por el juzgador, al reconocimiento de hechos, circunstancias y derechos sin más base que el petitorio del trabajador que, por principio está en el deber procesal de mostrar su legitimidad en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la Ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional y legal. Más aún, tomando en cuenta que las aseveraciones vertidas por la actora, resultan ser contrarrestadas con la testifical de cargo que cursa de fs. 216 a 217 (Testigo Fátima Antelo de Vargas), la cual declaró en su respuesta a la pregunta 4, que la demandante le comentó que vivía en el Pernocte, y que también cocinaba en el mismo, elementos de convicción que desvirtúan lo afirmado por la demandante, y permiten determinar que no corresponde el pago de horas extraordinarias, domingos y feriados, por lo que no se evidencia interpretación ni aplicación indebida del art. 46 de la L.G.T. por el Tribunal ad quem, no siendo procedente el reclamo planteado por la recurrente”.

Por su parte el A.S. N° 214/2016 de 12 de julio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, refirió: “Si bien queda establecido que la carga de la prueba le corresponde al empleador, tal cual mencionó el recurrente en reiteradas oportunidades; este Supremo Tribunal, ampliando el entendimiento específicamente en cuanto al tratamiento de las horas extraordinarias, ha manifestado que en el marco de lo dispuesto por el art. 150 del Código Procesal Laboral que señala: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”; ya que si bien el empleador está obligado a probar, nada le impide al trabajador ofrecer la prueba que estime conveniente, ya que el no hacerlo redundaría en su propio perjuicio, más aún cuando el actor pretende beneficiarse del pago de horas extralegales o adicionales, toda vez que ésta concesión legal de las horas extraordinarias o trabajo suplementario reviste entre otros requisitos, la autorización especial de las autoridades de la

entidad demandada. En la litis, el actor no demostró la prestación de servicios en horas extraordinarias de manera continua, por lo que se advierte que el Tribunal de Alzada ha aplicado correctamente la normativa de la materia en relación a la jornada de trabajo extraordinario, no resultando evidente la acusación al respecto”.

Asimismo, la indicada Sala emitió el A.S. N° 365/2016 de 30 de septiembre, afirmando que: “Es pertinente señalar además, que el principio de inversión de la prueba, no entraña el entendimiento de un absolutismo, o bien que aquél determine una aplicación mecánica alejada de los datos del proceso, debiendo ser aplicado dentro de rangos de razonabilidad y ser estimado de manera equilibrada, ponderando los derechos y garantías inscritos en la Constitución Política del Estado, a las partes en contienda; además, de ninguna manera la aplicación de este principio se halla librado al arbitrio, o bien que bajo su amparo se otorguen situaciones que sobrepasen un criterio de veracidad razonable contrastada con la realidad, la lógica y la experiencia conduzca a un absurdo, ya que tanto el trabajador como el empleador, deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno; es decir, la búsqueda de un estado de igualdad ante una desigualdad tanto natural como evidente en las relaciones laborales. Consiguientemente, al no existir prueba que acredite que la actora trabajó cuatro horas extra diariamente, además de feriados y domingos, durante 19 años, 8 meses, y 13 días, no corresponde su pago”, estableciéndose en forma precisa, que cuando se trata de horas extraordinarias, no puede asumirse una presunción favorable sin que medien indicios o pruebas de la existencia de las mismas; no puede otorgarse a sola petición del actor.

Además en el caso, la pretensión del actor pierde valía y confiabilidad, a razón de que, en su demanda formulada se solicitó el pago de todos los beneficios sociales y derechos laborales que le correspondían, aludiendo “acudí a la Jefatura Departamental del Trabajo para hacer liquidar mis beneficios sociales, instancia donde se estableció un monto, que a la fecha no se me cancelo, motivo por el cual me permito demandar el pago de beneficios sociales y otros derechos laborales”, memorial de demanda que tiene como fecha el 28 de abril de 2015, presentada el 30 del mismo mes y año; empero, el Finiquito (fs. 28) en el cual se le liquida todos sus beneficios data del 23 de abril de 2015; y el depósito efectuado en custodia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, es del 27 de abril de 2015, como consta en el recibo oficial de beneficios sociales, de fs. 90; es decir, que cuando presentó la demanda, ya se tenía el pago de sus beneficios en custodia; pese a eso no solo se demandó lo que consideraba faltaba en la liquidación, sino se planteó una demanda como si no existiría una intención de pago de su empleador de ninguno de sus derechos; lo que, hace perder la credibilidad sobre la solicitud de horas extraordinarias, ante la ausencia de prueba que acredite este hecho.

Tomando en cuenta que, cuando se efectúa la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia, en la materia quien imparte justicia no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, y puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme a lo dispuesto por los arts. 3.j) y 158 del Cód. Proc. Trab.; tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, y la relación de hechos y circunstancias en cada caso concreto desde la presentación de la demanda, no se acreditó el trabajo extraordinario alegado para reconocer el pago de horas extras; por lo que se advierte que el Tribunal de Alzada, como la Juez de la causa, luego de analizar las pruebas, efectuó una correcta valoración probatoria, estableciendo acertadamente la decisión de declarar improbadamente la demanda respecto del pago de horas extraordinarias.

Además, debe tenerse en cuenta que la Ley General del Trabajo regula la jornada laboral en su art. 46, disponiendo que será de 8 horas por día y de 48 horas por semana; sin embargo, el segundo párrafo de la citada disposición, refiere que: “Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo, en éstos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias”, en el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.), su art. 36, prevé: “Los gerentes, directores, administradores, representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo párrafo del art. 46 de la Ley”.

El art. 41 de esta norma reglamentaria, complementa que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo, el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, dispone: “Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma ley y del artículo 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo”.

Bajo este marco normativo se advierte que, si bien la ley laboral no define claramente, sobre quiénes son y qué hacen los trabajadores de dirección, vigilancia o de confianza; como tampoco cuales son las labores que por su naturaleza de trabajo, no pueden someterse a jornadas laborales; el actor, en su labor de chofer de la empresa demandada, no puede alegar horas extraordinarias de trabajo, los tiempos que le tomaban recoger el motorizado que iba a operar para la prestación de su servicio; como tampoco, el tiempo se utilizaba en ir a dejar al garaje o depósito estos motorizados; ya que conforme a la naturaleza de su servicio, debía desempeñar su labor, operando y manejando estos vehículos.

Por otro lado, se acusa que se solicitó ante la Juez de la causa, exhibición de documentación de la empresa, y como no hubiesen sido presentados, correspondería aplicar el art. 160 del Cód. Proc. Trab.; sin embargo, no se precisa que documentos se solicitó, menos qué se pretendía demostrar con los mismos; para dar curso a esa pretensión; solo se alude que debió ser aplicado este precepto, aspecto que incumple con la carga argumentativa para analizar esta situación, pues este Tribunal, actúa conforme a la solicitud de quien recurre, no pudiendo suponer o direccionar alguna de las pretensiones.

Así también, respecto al pago de primas de las gestiones 2013 y 2014, se tiene que: la prima anual, se encuentra regulada por los arts. 57 de la L.G.T. y 48 a 51 del D.R.L.G.T., normativa que sufrió constantes modificaciones a través de Decretos Supremos o Decretos Ley; entre ellos, D.L. N° 6 de 27 de diciembre de 1943, la Ley de 18 de diciembre de 1944 reglamentada por el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, Ley de 22 de noviembre de 1945, Ley de 11 de junio de 1947, D.S. N° 909 de 2 de octubre de 1947, Ley de 26 de octubre de 1949, D.S. N° 1906 de 26 de enero de 1950 y D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954; compilado normativo del que finalmente se extrae que, la prima anual constituye una remuneración o pago adicional adquirida por los trabajadores, en reconocimiento a un esfuerzo adicional que se refleja en las utilidades obtenidas por la empresa; consiguientemente, constituye una gratificación para el trabajador y una carga inexcusable para el empleador, correspondiendo destinar a la empresa, al fin señalado, el 25% del total de sus utilidades, siempre y cuando el balance general de la gestión comercial o fiscal, aprobado legalmente establezca la existencia de utilidades, entendiéndose entonces, que la obligación de los empleadores queda exenta al acreditar debidamente la inexistencia de utilidades.

El art. 181 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el principio de inversión de la prueba, prevé: “La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades”, por lo cual, ante ausencia de esta documentación se presume que el empleador obtuvo utilidades, debiendo cancelarse a favor de sus trabajadores el beneficio de la prima anual; sin embargo, en el caso, la empresa demandada presentó los estados financieros detallados de la gestión 2013 y 2014, de fs. 37 a 64, debidamente sellados por el Servicio de Impuestos Nacionales; y la normativa que señala la forma de hacer efectivo este pago, indica en el art. 50 del D.R.L.T.G., que: “Para los efectos de este Capítulo, servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente”, debiendo entenderse que este balance como bien indica el art. 181 del procesal laboral debe ser un balance legal, y adquiere esta legalidad, cuando es aprobado por la Comisión Fiscal Permanente, en la actualidad esta legalidad al balance general la otorga Impuestos Nacionales; siendo así, los de instancia obraron correctamente al negar esta pretensión; a razón de que, la empresa demandada demostró que no obtuvo utilidades en las gestiones 2013 y 2014.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la empresa unipersonal demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 886 a 890, interpuesto por Esteban Tupamaru Morales Montaña; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 208/2019 de 6 de diciembre, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 881 a 883; con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs. 1.000.- (un mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 25 de septiembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**482****Armando Pedraza Piñeiro c/ Ferroviaria Oriental S.A.****Pago de Horas Extraordinarias****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 274 a 277, interpuesto por Armando Pedraza Piñeiro, contra el Auto de Vista N° 206 de 5 de diciembre de 2019, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 270 a 272; dentro del proceso de pago de horas extraordinarias interpuesto por la recurrente, contra la empresa Ferroviaria Oriental S.A.; el memorial de contestación de fs. 280; el Auto N° 19 de 19 de febrero de 2020 (fs. 281), que concedió el recurso; el Auto de 7 de julio de 2020 (fs. 291), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 12 de 12 de marzo de 2019, de fs. 246 a 248, declarando IMPROBADA la demanda; con costas.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el actor Armando Pedraza Piñeiro interpuso recurso de apelación de fs. 250 a 255; que fue resuelto por el A.V. N° 206 de 5 de diciembre de 2019, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 270 a 272; que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia emitida en primera instancia; con costas.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el indicado Auto de Vista, el demandante Armando Pedraza Piñeiro, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 274 a 277, señalando lo siguiente:

La Sentencia emitida en primera instancia, que se confirmó en el Auto de Vista recurrido, realizó una valoración errónea del art. 55 de la L.G.T., respecto a que los domingos trabajados se pagan el triple; y de la revisión de las boletas de pago presentadas como prueba, se demostró que sólo se recibió el pago del 100%, no así, el pago triple como prevé la norma señalada, concordante con el art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956.

Asimismo, el art. 46 de la L.G.T., prevé que la jornada efectiva de trabajado, no podrá exceder de 8 horas diarias y de 48 horas por semana, exceptuando a los empleados que ocupen cargos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente; pero no debe exceder su jornada, más de 12 horas diarias; luego de esta afirmación se citó en el recurso, el A.S. N° 251 de 28 de julio de 2014, que refiere sobre el personal confianza, dirección y vigilancia, transcribiendo su contenido.

Por otro lado, se señaló que, la pirámide de Kelsen, pone en primer lugar la aplicación de la Constitución Política de Estado (C.P.E.), por lo que, ninguna Ley está por encima de esta Norma Suprema, que establece en sus arts. 48 y 46-III la protección del trabajador y prohíbe la explotación laboral.

Petitorio.

Solicitó que, se emita resolución "revocando totalmente" el Auto de Vista recurrido, conforme a las reglas obligatorias de pertinencia y concurrencia.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 28 de enero de 2020, de fs. 278; la empresa Ferroviaria Oriental S.A., a través de sus representantes Carlos Gastón Montellano Medrano y Alfredo Schwarm Paz, presentó memorial de contestación a fs. 280; argumentado que el recurso del actor, sólo refleja un malestar por el contenido de la Sentencia, reiterando los mismos argumentos que en la apelación; por lo que, al repetir las pretensiones, no cumple con exigencia al momento de

fundamentar la aplicación indebida o interpretación errónea de la Ley, como prevén los arts. 271-I y II y 272-I núm. 3) del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013); solicitando se declare infundado el recurso.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto 19 de 19 de febrero de 2020, de fs. 281, concedió el recurso de casación en el fondo de fs. 274 a 277, interpuesto por Armando Pedraza Piñeiro; y cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal emitió el Auto de 7 de julio de 2020 (fs. 291), admitiendo el recurso interpuesto por la demandante, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Es necesario que nos refiramos primero, a los descansos emergentes del trabajo, entendiéndose que dentro de una relación laboral existen días y periodos en los cuales se suspenden por normativa las actividades del trabajador, denominados descansos, pudiendo ser estos días feriados y los días no laborables.

Los días no laborables o días de descanso del trabajador, recaen en la obligación que tiene el empleador de suspender sus tareas del trabajador, con el objeto de la reposición de sus energías físicas y mentales originadas por la prestación de sus servicios, y normalmente este descanso se sujeta al día inhábil y no laborable como es el día domingo; estos días inhábiles, deben ser remunerados, en los trabajos que excedan la semana, o sean trabajos que cumplan con el periodo mensual; conforme señala el art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954: "Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros que, en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo prevista por la ley o el contrato".

Empero, existen particularidades en las que no se sigue ese patrón, en centros laborales que por sus características tiene que trabajarse en este día de descanso (domingo); por ello, la legislación laboral boliviana, en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927, norma que regula los trabajos en días domingos, prevé en su art. 4: "Por la índole de las necesidades que satisfacer o para impedir grave perjuicio al interés público, pueden realizarse en domingo los siguientes servicios", realizando una descripción de los trabajos, en los cuales, se permite que los trabajadores cumplan con su función, en día domingo, señalando en los incisos a) y b): "a) Los concernientes al movimiento de trenes de pasajeros y de carga; la recepción y entrega de correspondencia, encomiendas, equipajes y cargas susceptibles de deterioro; b) Las empresas de tranvías, automóviles y coches", labores que se realizan en la empresa demandada Ferrovial Oriental S.A.

Por su parte, el art. 30 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.), señala: "Durante los días domingos y feriados no podrán realizarse otros trabajos que los especificados en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927"; en tal razón, la jornada laboral del demandante, está incluida en estas excepciones; regulándose la permisión de su trabajo en día domingo.

Empero, esta excepción dada conforme a la naturaleza del trabajo, no implica para nada que el empleado trabaje sin un día de descanso a la semana; por ello, en estas labores que implican trabajar el día domingo, por el tipo de prestación de servicios, como en la especie, debe otorgarse un descanso definido en acuerdo con el empleador en un otro día; convirtiéndose así para los empleados por la naturaleza del trabajo que prestan, días normalmente inhábiles o de descanso en un día normalmente laborable y, los días normalmente hábiles de trabajo resultan para estos empleados un día de descanso.

Esta situación, está prevista en el art. 31 del D.R.L.G., que establece: "Los trabajadores que hubiesen trabajado en días feriados por estar comprendidos sus servicios en algunas de las excepciones indicadas en el artículo 30, tendrán derecho, a elección del patrono, a una compensación de descanso con otro día de la semana en curso o para ser pagados con un 100% de recargo sobre el salario normal", y teniendo en cuenta que el art. 29 de esta misma norma, prevé: "A los fines del art. 41 de la Ley, se considerarán feriados declarados por ley: los domingos (...); el empleador, tiene la obligación de acordar con el empleado un día para que se efectúe este descanso, para suplir el día domingo trabajado.

Sin embargo, en el caso presente, no se demostró ni se refirió, sobre un día de descanso remunerado, que supla los días domingo trabajados; por lo que, no puede asumirse que existió un descanso compensatorio en un otro día a la semana, para determinarse que no corresponde el pago por el trabajo efectuado los días domingo; además, conforme al detalle de horas trabajadas, presentada como prueba de descargo, de fs. 112 a 128, 141 a 157, 171 a 188, 202 a 218, se evidencia que los trabajos del actor fueron de lunes a domingo.

Por otro lado, el art. 46 de la L.G.T., prevé una jornada de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas por semana; pero, en su párrafo segundo establece excepciones, respecto a la jornada diaria y semanal establecida; señalando: "Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo, En éstos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias", por lo que, los trabajos que contengan estas características, no serían acreedores a horas extraordinarias, siempre y cuando no excedan las 12 horas diarias; sumiéndose que el demandante se encuentra dentro de estas excepciones porque su prestación de servicios recaerá en un empleado de vigilancia.

Empero, lo que debe tenerse presente es que en el presente proceso, el objeto de la litis, está centrado a determinar cuál es la recarga en el salario por domingo trabajado; y no así, si corresponde el pago de los días domingo en los que el demandante preste sus servicios; toda vez que, la empresa Ferroviaria Oriental S.A., reconoció en el transcurso de la relación laboral que sostuvo con el demandante, que correspondía pagar los domingos que el actor trabajó; a razón de que, conforme consta en las papeletas de pago presentadas de fs. 3 a 48, 100 a 111, 129 a 140, 158 a 170, 189 a 201 y los detalles de horas trabajadas de fs. 112 a 128, 141 a 157, 171 a 188, 202 a 218, la empresa demandada realizó pagos de horas extraordinarias por domingos y feriados trabajados; en ese entendido, no se puede llegar a determinar si corresponde o no el pago por domingo trabajado, lo que debe dilucidarse es cuanto corresponde pagar por el servicio prestado en estos días descanso, y si el pago realizado a favor del ex trabajador por este concepto, está acorde a la normativa.

Tomando en cuenta que, el art. 55 de la L.G.T., prevé: "Las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo; y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos. El trabajo efectuado en domingo se paga triple", al respecto el art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956, establece en su párrafo tercero: "La aplicación del presente artículo no perjudica el derecho de pago de remuneración doble, conforme al art. 55 de la Ley General del Trabajo, por el trabajo efectuado de los días domingos, de manera que, cumpliéndose las condiciones antes indicadas, el trabajador tendrá derecho al pago de una remuneración triple, más, eventualmente, la cuota de salarios prevista en el párrafo anterior"; correspondía cancelar al trabajador demandante, un pago triple por domingo reconocido trabajado, y no sólo un pago doble, como fue realizado durante la relación laboral, recargando un 100% del pago por horas trabajadas en días domingo.

Considerando que, se pagó con el 100% de recargo conforme las papeletas indicadas precedentemente, corresponden determinar el pago restante; es decir, que el primer pago está incluido al salario mensual, en el que se pagó también los días domingo; el segundo pago (doble), fue efectivizado según las horas trabajadas en días domingo, como se acredita en las papeletas de pago y las hojas de detalle de horas extraordinarias efectuadas por la empresa; habiéndose omitido el tercer pago (triple), por estos días domingo que trabajo el actor, y fueron reconocidos por la empresa demandada, pero no a cabalidad y conforme a normativa; debiendo corregirse el error cometido en ambas instancias.

Se aclara que, respecto a los feriados, se constata que se pagaron conforme a Ley, toda vez que, para estos días de trabajo solo corresponde el 100% de recargo, aspecto que fue cumplido por la empresa demandada.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundado el motivo traído en casación, respecto a la correspondencia de pago triple por domingo trabajado; corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. -2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 206 de 5 de diciembre de 2019, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 270 a 272; declarándose PROBADA en parte la demanda de fs. 52 a 54; disponiéndose que el pago efectuado por la empresa por domingos trabajados, se encuentra incompleto (doble); toda vez que, corresponde el pago triple por domingo trabajado. Por lo que, corresponde la siguiente liquidación:

Días domingo, gestión 2012.

FOJAS	PERIODO	MES	FECHA DOMINGOS	HORAS DOMINGOS	IMPORTE P/ HORA Bs.	IMPORTE TOTAL Bs.
112 100	19/12/11 a 22/01/12	Enero	01/01/12	2	14,14	28,32
			08/01/12	8	14,14	113,10,
			15/01/12	6	14,14	84,83
			22/01/12	8	14,14	113,10
113 101	23/01/12 a 19/02/12	Febrero	29/01/12	8	14,14	113,10
			05/02/12	8	14,14	113,10
			12/02/12	6	14,14	84,83
			19/02/12	2	14,14	28,28
115 102	20/02/12 a 18/02/12	Marzo	26/02/12	2	14,14	28,28
			18/03/12	7	14,14	98,97
116	19/03/12 a 22/04/12	Abril	25/03/12	12	14,14	169,66
			01/04/12	8,5	14,14	120,17
			08/04/12	12	14,14	169,66
			22/04/12	13,5	14,14	190,86

118	23/04/12 a 20/05/12	Mayo	29/04/12 a 06/05/12	4,5 8	14,14 14,14	63,62 113,10
119	21/05/12 a 17/06/12	Junio	27/05/12 a 10/06/12 17/06/12	11 13 8	14,02 14,02 14,02	154,21 182,25 112,15
120	18/06/12 a 22/07/12	Julio	24/06/12 01/07/12 08/07/12 15/07/12 22/07/12	15,5 6 8 11,5 13	14,02 14,02 14,02 14,02 14,02	217,30 84,11 112,15 161,22 182,25
122	23/07/12 a 19/08/12	Agosto	29/07/12 12/08/12 19/08/12 22/01/12	13 13,5 8 8	14,02 14,02 14,02 14,02	182,25 189,26 112,15 112,15
124	20/08/12 a 16/09/12	Septiembre	26/08/12 09/09/12	15,5 8	14,02 14,02	217,30 112,15
125	17/09/12 a 21/10/12	Octubre	23/09/12 30/09/12 21/10/12	9,5 14 11	14,02 14,02 14,02	133,18 196,27 154,21
127	22/10/12 a 18/11/12	Noviembre	28/10/12 18/11/12	8 3	14,02 14,02	112,15 42,06
128	19/11/12 a 16/12/12	Diciembre	25/11/12 09/12/12	14,5 8	14,02 14,02	203,28 112,15
IMPORTE TOTAL, PAGO P/HORAS TRABAJADAS EN DOMINGO, GESTION 2012						4.717,13

Días domingo, gestión 2013.

FOJAS	PERIODO	MES	FECHA DOMINGOS	HORAS DOMINGOS	IMPORTE P/HORA Bs.	IMPORTE TOTAL Bs.
141 142 129	17/12/2012 a 20/01/12	Enero	23/12/12 30/12/12 06/01/13 13/01/13 20/01/13	8 8 8 14,5 18	15,27 15,27 15,27 15,27 15,27	122,15 122,15 122,15 221,40 274,84
143 130	21/01/13 a 17/02/13	Febrero	27/01/13 03/02/13 10/02/13	8 8 15,5	15,27 15,27 15,27	122,15 122,15 236,67
144 131	18/02/13 a 17/03/13	Marzo	24/02/13 03/03/13 17/03/13	8 8 8	15,27 15,27 15,27	122,15 122,15 122,15
145 132	18/03/13 a 21/04/13	Abril	21/04/13	8	15,27	122,15
146 133	22/04/13 a 19/05/13	Mayo	28/04/13 05/05/13 12/05/13 19/05/13	14 3 12,5 11,5	16,49 16,49 16,49 16,49	230,87 49,47 206,13 189,64
148 149 134	20/05/13 a 23/06/13	Junio	26/05/13 09/06/13 16/06/13 23/06/13	11,5 8 15 4	16,49 16,49 16,49 16,49	189,64 131,92 247,36 65,96
150 135	24/06/13 a 21/07/13	Julio	30/06/13 07/07/13 14/07/13 21/07/13	9 16 10 8	16,49 16,49 16,49 16,49	148,42 263,85 164,91 131,92
152 153 136	22/07/13 a 25/08/13	Agosto	28/07/13 11/08/13 25/08/13	15,5 8 8	16,49 16,49 16,49	255,60 131,92 131,92

154 137	26/08/13 a 22/09/13	Septiembre	08/09/13 15/09/13 22/09/13	9 8 8	16,49 16,49 16,49	148,42 131,92 131,92
155 138	23/09/13 a 20/10/13	Octubre	29/09/13 06/10/13 13/10/13 20/10/13	5,5 7 10,5 12	16,49 16,49 16,49 16,49	90,70 115,43 173,15 197,89
157 139	21/10/13 a 17/11/13	Noviembre	27/10/13 03/11/13 10/11/13	12 14 8	16,49 16,49 16,49	197,89 230,87 131,92
IMPORTE TOTAL, PAGO P/HORAS TRABAJADAS EN DOMINGO, GESTION 2013						5.921,95

Días domingo, gestión 2014.

FOJAS	PERIODO	MES	FECHA DOMINGOS	HORAS DOMINGOS	IMPORTE P/ HORA Bs.	IMPORTE TOTAL Bs.
171 158	23/12/13 a 19/01/14	Enero			0,00 0,00	0,00 0,00
172 159	20/1/14 a 16/02/14	Febrero	26/01/14 09/02/14 16/02/14	1 12,5 10,5	16,49 16,49 16,49	16,49 206,13 173,15
173 174 160	17/02/14 a 23/03/14	Marzo	02/03/14 09/03/14 16/03/14 23/03/14	8 18 8 8,5	16,49 16,49 16,49 16,49	131,92 296,83 131,92 140,17
175 161	24/03/14 a 20/04/14	Abril	30/03/14 06/04/14	8 8	16,49 16,49	131,92 131,92
177 162	21/04/14 a 18/05/14	Mayo	04/05/14 11/05/14	5	18,14 18,14	90,70 0,00
178 179 164	19/05/14 a 22/06/14	Junio	25/05/14 01/06/14 08/06/14 15/06/14	8 14,5 13,5 13,5	18,14 18,14 18,14 18,14	145,12 263,02 244,88 244,88
180 165	23/06/14 a 20/07/14	Julio	29/06/14 06/07/14 13/07/14 20/07/14	7,5 5 8,5 8	18,14 18,14 18,14 18,14	136,05 90,05 154,19 145,12
182 166	21/07/14 a 24/08/14	Agosto	27/07/14 03/08/14 10/08/14	6 8 0,5	18,14 18,14 18,14	108,84 145,12 9,07
183 167	25/08/14 a 21/09/14	Septiembre	31/08/14 07/09/14 14/09/14 21/09/14	8 12 16 17,5	18,14 18,14 18,14 18,14	145,12 217,68 290,23 317,44
184 168	22/09/14 a 19/10/14	Octubre	28/09/14 05/10/14 19/10/14	0,5 6,5 14	18,14 18,14 18,14	9,07 117,91 253,95
185 186 169	20/10/14 a 23/11/14	Noviembre	26/10/14 02/11/14 09/11/14 16/11/14 23/11/14	4 12 12 10 10	18,14 18,14 18,14 18,14 18,14	72,56 217,68 217,68 181,40 181,40
187 170	24/11/14 a 21/12/14	Diciembre	30/11/14 07/12/14 14/12/14 21/12/14	6,5 8 13 8	18,14 18,14 18,14 18,14	117,91 145,12 235,82 145,12
IMPORTE TOTAL, PAGO P/HORAS TRABAJADAS EN DOMINGO, GESTION 2014						6.004,22

Días domingo, gestión 2015.

FOJAS	PERIODO	MES	FECHA DOMINGOS	HORAS DOMINGOS	IMPORTE P/HORA Bs.	IMPORTE TOTAL Bs.
202 189	22/12/14 a 18/01/15	Enero	28/12/14	10	18,14	181,40
			04/01/15	12	18,14	217,68
			11/01/15	12	18,14	217,68
			18/01/15	16	18,14	290,23
204 190	19/01/15 a 22/02/15	Febrero	25/01/15	10	18,14	181,40
			01/02/15	6	18,14	108,84
205 191	23/02/15 a 22/03/15	Marzo	08/03/15	10	18,14	181,40
			15/03/15	8,5		
			22/03/15	16	18,14	290,23
206 192	23/03/15 a 19/04/15	Abril	05/04/15	8,5	18,14	154,19
			12/04/15	10,5	18,14	190,47
			19/04/15	6,5	18,14	117,91
208 209 193	20/04/15 a 24/05/15	Mayo	26/04/15	8	19,68	157,45
			10/05/15	8	19,68	157,45
			17/05/15	9	19,68	177,13
			24/05/15	8	19,68	157,45
210 195	25/05/15 a 21/06/15	Junio	31/05/15	14	19,68	275,54
			07/06/15	12	19,68	236,18
			14/06/15	8	19,68	157,45
			21/06/15	8	19,68	157,45
212 196	22/06/15 a 19/07/15	Julio	28/06/15	12	19,68	236,18
			05/07/15	9	19,68	177,13
			12/07/15	11	19,68	216,50
213 214 197	20/07/15 a 23/08/15	Agosto	26/07/15	7	19,68	137,77
			02/08/15	9,5	19,68	186,97
			09/08/15	7	19,68	137,77
			16/08/15	13	19,68	255,86
			23/08/15	13,5	19,68	265,70
215 198	24/08/15 a 20/09/15	Septiembre	06/09/15	14	19,68	275,54
			13/09/15	13	19,68	255,86
			20/09/15	11,5	19,68	226,34
216 217 199	21/09/15 a 25/10/15	Octubre	27/09/15	9	19,68	177,13
			04/10/15	12	19,68	236,18
			11/10/15	2,5	19,68	49,20
			18/10/15	14	19,68	275,54
			25/10/15	8	19,68	157,45
IMPORTE TOTAL, PAGO P/HORAS TRABAJADAS EN DOMINGO, GESTION 2015						6.874,65

DETALLE	TOTAL HORAS DOMINGOS EN Bs.
Pago P/Horas Trabajadas en Domingo, Gestion 2012	4.717,13
Pago P/Horas Trabajadas en Domingo, Gestion 2013	5.921,95
Pago P/Horas Trabajadas en Domingo, Gestion 2014	6.004,22
Pago P/Horas Trabajadas en Domingo, Gestion 2015	6.874,65
Importe Total en Bolivianos	23.517,94

Un total de Bs. 23.517,94.- (Veintitrés mil quinientos diecisiete 94/100 bolivianos); que debe pagar la empresa Ferrovial Oriental S.A., a favor de Armando Pedraza Piñero.

Sin costas. Sin multa, por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 25 de septiembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**483**

**Guida Flor Herrera Guerra c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija
Pago de Subsidio de Frontera y Otros
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 179 a 180, interpuesto por la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRA Cobija), a través de su Directora General Ejecutiva Tatiana Mónica Sejas Condori, contra el Auto de Vista N° 262/19 de 14 de octubre de 2019, de fs. 174 a 175, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera y otros derechos laborales, interpuesto por Guida Flor Herrera Guerra contra la entidad recurrente; el Auto de 18 de noviembre de 2019, que concedió el recurso (fs. 183 vta.); el Auto de 10 de julio de 2020 (fs. 194), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; todo cuanto ver convino; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 84 019 de 08 de abril de 2019, de fs. 118 a 120, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 43, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 21.500,00 (veinte un mil quinientos 00/100 Bolivianos), por concepto de pago de subsidio de frontera.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, ZOFRA Cobija por medio de su Directora General Ejecutiva Tatiana Mónica Sejas Condori, interpuso recurso de apelación, de fs. 123 a 124; resuelto por el A.V. N° 262/2019 de 14 de octubre, de fs. 174 a 175, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que CONFIRMÓ la Sentencia de primera instancia.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de Casación.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, ZOFRA COBUA, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 179 a 180, argumentando lo siguiente:

Conforme señala el art. 42 del D.S. N° 29744 de 15 de octubre de 2008, referido a la naturaleza institucional de ZOFRA Cobija, se puede comprender que esta entidad, se encuentra bajo el régimen de la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027 (L.E.F.P.), no así bajo el régimen de las normas laborales.

El contrato suscrito con la demandante, fue de prestación de servicios como personal eventual, hecho que consta en el expediente, adquiriendo la calidad de funcionaria pública, y los sueldos, se efectivizan con recursos que provienen de la partida 12100, como indica el contrato, aspecto que no fue correctamente interpretado por el Juez de Instancia y el Tribunal de Alzada, no pudiendo cancelarse sumas adicionales a las del contrato; así lo establece el art. 10 del D.S. N° 27327 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, que determina que toda contratación bajo la partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo, ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Bajo esta interpretación el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el Cite: MEFP/PCF/DGPGP/UOEPED/ N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, señala que en aplicación al D.S. N° 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100; así también, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF. EXT.JDTP-MTEPS/RGPZ N° 001972013 de 11 de junio de 2013, se hubiese expresado, que toda contratación bajo la partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicionales bajo cualquier denominación; por lo que, no es aplicable al caso, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para otorgar el pago del subsidio de frontera.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, se case el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

Contestación al recurso

La actora no contestó al recurso de casación; conforme señala la representación de fs. 183, suscrita por el Secretario de Cámara del Tribunal de Apelación.

Admisión

Mediante Auto de 10 de julio de 2020 de fs. 194, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación de fs. 179 a 180, interpuesto por la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRA Cobija), a través de su Directora General Ejecutiva Tabana Mónica Sejas Condori.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

El art. 42 del D.S. N° 25933, modificado por el art. 2-1 del D.S. N° 29744, de 15 de octubre de 2008, señala que “La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa”.

Según el art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, “Los usuarios, concesionarios, así como los prestadores de servicios conexos, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral, de seguridad social, seguridad industrial, comercial, ambiental, tributaria, aduanera y demás disposiciones legales vigentes, así como al presente Reglamento”.

Por otra parte, el D.S. N° 22410 de 11 de enero de 1990 de Régimen de Zonas Francas Industriales, en su art. 33 señala que “Se mantienen las aportaciones de los regímenes de seguridad social de personal boliviano y de las empresas que trabajan en las ZOFRA y las obligaciones sociales prescritas en la Ley General del Trabajo”.

De lo normativa glosada supra, éste Tribunal concluye que si bien la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública, no debe descuidar considerarse que la misma es también una entidad descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, lo que supone que en términos económicos no existe una dependencia directa del T.G.N., de tal modo que en la materia resulte aplicable la previsión contenida en el art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.) y D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967.

Más aún, si se considera la expresa previsión del art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, en el que expresamente señala que los usuarios y concesionarios, entre los que se encuentra ZOFRA Cobija deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral.

Así entonces, no resulta difícil establecer que la entidad demandada, no sólo por su condición de entidad descentralizada, sino por expresa determinación de su Reglamento, se encuentra comprendida bajo los alcances de la Ley General del Trabajo en el área de los derechos laborales.

En cuanto al subsidio de frontera, es preciso tener en cuenta, que forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: “Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente”, otra conceptualización define al derecho adquirido como: “El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona”, es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto “derecho adquirido” se enviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, y ante el cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la Norma Suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que existan tratos discriminatorios.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137; en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por ley.

En relación al art. 5-II del D.S. N° 27375, esta disposición legal no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137, en consecuencia, se presume la constitucionalidad y validez de esta norma legal, en aplicación del art. 4 del Código Procesal Constitucional.

A lo manifestado, se complementa lo previsto en el art. 15-1 de la L.Ó.J., respecto al principio de jerarquía normativa, y si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma es aplicándola a un caso concreto, es en esta situación que una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general. Menos se puede, como pretende el recurrente, dejar de lado la aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137, por lo supuestamente señalado en los oficios que refiere, el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y el OF. EXT.JDTP-MTEPS/RGPZ N° 001972013 de 11 de junio de 2013, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; que no son parte de la legislación que rige la materia, y no pueden estar por encima de la normativa, que además, el contenido de estos oficios es desconocido para este Tribunal, al no cursar en el expediente, pero más allá de esta ausencia, no se puede dejar de aplicar una norma que regula un derecho adquirido, como es el subsidio de frontera, por afirmaciones insertas en una nota, oficio o carta.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen las autoridades que imparten justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el subsidio de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contra prestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRA Cobija), a través de su Directora General Ejecutiva Tabana Mónica Sejas Condori, cursante de fs. 179-180.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 25 de septiembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



485

Rosmery Mamani Quispe c/ Cecilia Marie Jacobs Elio
Reintegro de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 514 a 517, interpuesto por Cecilia Marie Jacobs Elio, contra el Auto de Vista N° 46/19 de 9 de abril de 2019, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 511 a 513; dentro del proceso de reintegro beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Rosmery Mamani Quispe, contra la recurrente; el Auto N° 326A/19 SSCYCA-III de 25 de octubre de 2019 (fs. 519), que concedió el recurso; el Auto de 24 de julio de 2020 (fs. 528), por el que se declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO: Sentencia.

El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 164/2017 de 1 de noviembre, de fs. 479 a 490, declarando improbadamente la excepción perentoria de prescripción y probada en parte la excepción perentoria de pago, opuestas por la demandada.

En lo principal, PROBADA en parte la demanda, sin costas; determinando la existencia de dos periodos laborales:

Por el primer periodo, se dispuso que la demandada, cancele a favor de la actora, la Suma de Bs. 3.115.89.- (tres mil ciento quince 89/100 Bolivianos), por concepto de indemnización por tiempo de servicios y vacaciones, por el primer periodo; incluida a esta cifra la multa del 30%.

Por el segundo periodo laboral, se dispuso una deuda de Bs. 12.674,95.-, por concepto de indemnización por tiempo de servicios, desahucio, vacaciones y sueldo de abril de 2015; de la cual, se efectuó el descuento de Bs. 5.564,50.-, que fueron debidamente pagados; quedando la suma de Bs. 7.1010,45.-, más la multa de 30% que asciende a Bs. 2.133,13.-; se determinó el monto total de Bs. 9.243,58.- (nueve mil doscientos cuarenta y tres 58/100 Bolivianos), que se debe pagar, por ese periodo en favor de la demandante.

Los montos determinados para ambos periodos, debe ser actualizados en ejecución de Sentencia, conforme prevé el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

La demandada Cecilia Marie Jacobs Elio, solicitó aclaración, complementación y enmienda, de fs. 492 a 493; el Juez de la causa, emitió el Auto Complementario N° 701/2017 de 27 de noviembre, a fs. 494; complementando y enmendando respecto a que, la demandada no es propietaria del snack ubicado en el colegio Calvert, como se afirmó en la Sentencia; sino que es concesionaria de dicho snack; y corrigiendo el error en el segundo nombre de la demandada, que consignaba "Merie", siendo lo correcto Marie; no dando lugar a otros acápite de la solicitud.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia y de su Auto complementario, la demandada Cecilia Marie Jacobs Elio, interpuso recurso de apelación de fs. 496 a 498; que fue resuelto por el A.V. N° 46/19 de 9 de abril de 2019, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 511 a 513; que CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia; con costas.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificada con la determinación del Tribunal de alzada, la demandada Cecilia Marie Jacobs Elio, formuló recurso de casación de fs. 514 a 517, señalando lo siguiente:

1.- Las declaraciones testificales de descargo, de fs. 466 a 467 y 476, demuestran en la falta que incurrió la demandante, al adecuar su conducta a los incisos a) y c) del art. 16 de la L.G.T., atestaciones que concuerdan en personas, hechos, tiempos y lugares, como prevé el art. 169 del Cód. Proc. Trab., extremo que no fue valorado correctamente por los de instancia, incurriendo en un error de hecho y de derecho, sobre estas testificales.

Asimismo, el Tribunal de alzada sostuvo que no sería suficiente la testifical de fs. 466 a 467, sobre que la actora hizo abandono de trabajo, citando para ello, el art. 178 del Cód. Proc. Trab., que señala que un testigo no puede formar por sí solo prueba plena; pero, se omitió considerar la segunda parte de este precepto, que indica que se tiene como prueba suficiente cuando a juicio del juzgador se declaró con absoluta sinceridad y en pleno conocimiento de los hechos; por lo cual, no corresponde a la actora el pago de indemnización ni de desahucio.

2.- No se valoró correctamente, los finiquitos presentados de fs. 16 a 18, reiterados a fs. 270, 272 y 274, los recibos originales de fs. 234 a 239, los recibos de pagos de salarios de fs. 275 a 282, las planillas de pago de aguinaldos y segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de fs. 283 a 296; prueba en la que se demostró que se cumplió con los pagos, conforme prevé el art. 135 del Cód. Proc. Trab.; cumpliendo a cabalidad la inversión de la prueba, prevista en el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

Se efectuó una interpretación errónea de los arts. 1 y 4 del Decreto Ley (D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979, como los fundamentos insertos en la Resolución Ministerial (R.M.) N° 286/62 de 13 de agosto de 1962; toda vez que, la demandante cobró sus beneficios sociales a la conclusión de cada contratación, esto tiene un carácter extintivo de la relación laboral, por lo que no se puede considerar un contrato indefinido, menos aún, por la naturaleza de la actividad laboral, en la atención del snack ubicado al interior del colegio Calvert, que funcionaba solo 10 meses al año, periodo de funcionamiento anual del colegio; por ello, tampoco corresponde determinarse un despido intempestivo, en razón a que, la actora conocía de manera cierta la fecha de conclusión de las actividades; al respecto el A.S. N° 71 de 8 de mayo de 2014 (no señala que Sala, lo emitió), determinándose que el cobro de los beneficios sociales, tiene un carácter extintivo de la relación laboral; y no puede considerarse una relación continua cuando hubo interrupción con el pago de estos beneficios.

3.- Se violó el art. 44 de la L.G.T., que establece una escala de vacaciones, para trabajadores que tengan un año o más de servicio ininterrumpido, la ex trabajadora, tuvo periodos laborales de 10 meses, llegando la finalización se pagaba los beneficios sociales correspondientes a este tiempo; por lo que, no puede ser beneficiaria a vacaciones que le no corresponden.

Petitorio.

Solicitó se anule el Auto de Vista recurrido, con costas y demás condenaciones de Ley.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 12 de septiembre de 2019 a fs. 517 vta.; notificada la contraparte el 10 de octubre del mismo año, conforme consta en la diligencia de fs. 518 y vencido el plazo previsto por Ley, la actora no contestó el recurso, por lo que, se concedió el mismo.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 326A/19 SSCYCA-III de 25 de octubre de 2019, de fs. 519, concedió el recurso de casación de fs. 514 a 517, interpuesto por Cecilia Marie Jacobs Elio; cumpliendo con en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 24 de julio de 2020 (fs. 528), admitiendo el recurso interpuesto por la demandante; que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

La protección constitucional a los derechos del trabajador y su aplicación preferente.

El art. 48 de la C.P.E., establece imperativamente que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y que deben aplicarse bajo los principios de protección de los trabajadores, el principio de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación, inversión de la prueba a favor del trabajador; por su lado, los arts. 3 del Cód. Proc. Trab. y 4 del D.S. N° 28699, en relación a los procedimientos y trámites laborales, establecen los principios de gratuidad, intermediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo; siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

Principios por los que debe aceptarse que, el Estado, a través de las autoridades que imparten justicia, no se basa necesariamente en la paridad jurídica; sino, en la favorabilidad del trabajador; como sostiene la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador".

Entendimiento que este Tribunal, sustenta en la valoración de los principios básicos de protección al trabajador, entre los cuales, el de protección, tiene base en tres reglas o criterios, conforme establece el art 4 parágrafo I inc. a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; al respecto la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo, expresó: "...el principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica

en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003)...”, principio que, encuentra su fundamento en la desigualdad económica existente entre los sujetos de la relación laboral, donde el Derecho del Trabajo, debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, cuyo contexto normativo se encuentra previsto en el art. 3 inc. g) del Cód. Proc. Trab. y art. 48-1 y II de la C.P.E.

Así también, en el D.S. N° 28699, en sus consideraciones previas en el párrafo decimosegundo, como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, señala: “Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país” buscando a través del principio de la primacía de la realidad una garantía para que no se evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; y a través del principio protector no se soslayan obligaciones con la sumisión del trabajador a varios contratos laborales consecutivos, a plazo fijo o por periodos; aspecto concordante con el art. 48-III de la C.P.E., que señala: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

También corresponde puntualizar, que, en mérito al principio procesal de verdad material, consagrado en el art. 180-1 de la C.P.E., corresponde a la Administración de Justicia, resolver en mérito a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas sobre las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos.

Por otra lado, es necesario aclarar que conforme a la Norma Suprema vigente, se deben aplicar los principios instituidos en nuestra Constitución, reflejándolos al momento de impartir justicia, aplicándose de manera preferente la Constitución Política del Estado, conforme prevé el art. 410-11 y el art. 15-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.); en materia laboral, se amplía el espíritu de protección del trabajador, constitucionalizando determinados principios, establecidos en el art. 48-11 de la C.P.E., dotando de características a los derechos laborales, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, además de otras medidas que tienden a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral; como se refirió en párrafos anteriores.

La inversión de la prueba, presunción de favorabilidad y condición más beneficiosa.

En la relación entre el trabajador y el empleador, quien tiene acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar asuntos laborales, es el empleador como detentor de los medios e instrumentos de trabajo y todos los documentos de la relación laboral; por esto la legislación con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos de índole laboral, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; a diferencia de otras materias, en las que, quien demanda debe respaldar su pretensión; por ello, rige el principio de inversión de la prueba en la tramitación de estos procesos y corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del demandante trabajador, la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio, busca una equidad procesal junto con otros, que tienden a proteger al trabajador como el sujeto débil de la relación.

En razón a esto, el demandado tiene la obligación de desacreditar con la prueba que considere conveniente, las pretensiones del trabajador y ante la ausencia de prueba idónea que desvirtúe los derechos reclamados, se reputan como ciertos; se aplica la presunción favorable, que la materia y la propia Constitución establecen en favor del trabajador, determinadas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab.; claro está, que la pretensión debe ser razonable, lógica y dentro del margen de lo posible; principio previsto en el art. 66 del Cód. Proc. Trab.: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente”; y el art. 150 de esta norma adjetiva, que prevé: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente” por lo que, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, esta afirmación concuerda con el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab., que señala: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”.

Esto, no implica una desigualdad procesal en la producción y valoración probatoria; al respecto la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, incluso antes de la vigencia de la actual C.P.E., señaló: “las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab. no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 de la C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja

frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial"; cuyo razonamiento fue reiterado en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero, 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras.

Así también, en materia laboral conforme disponen por los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; no así solo una, como considera el recurrente; y de acuerdo a lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la "condición más beneficiosa" para el trabajador, debiendo ser materializado en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador.

Análisis del caso concreto.

1.- El art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, señala: "(Pago del desahucio) Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral"; es decir que, el desahucio constituye una sanción para el empleador y beneficio para el trabajador, en razón a la ruptura de la relación laboral intempestiva o injustificada, atribuible al empleador; que consiste en el pago de un monto de dinero equivalente a tres meses de sueldo, a efectos que el trabajador tenga una subsistencia digna mientras busca otra fuente laboral.

Empero, para que el trabajador goce de este beneficio, debe existir una ruptura en la relación laboral, en contra de su voluntad; la determinación de esta cesación de prestación de servicios, debe radicar en forma unilateral en el empleador y sin causa justificada alguna.

En el caso, la recurrente sostiene que, no corresponde el pago de este beneficio; manejando dos hipótesis respecto a la ruptura de la relación laboral; considera primero que la actora abandonó su fuente de trabajo, después de haber recibido una llamada de atención, por haber cometido un error en su trabajo, sobre la condición de la comida vendida y/o servida al cliente; y por otro lado, señala que, la actora incurrió en las causales, previstas en el art. 16 de la L.G.T., que le generarían la pérdida de este beneficio, específicamente los incisos a) y c), que señalan: "Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo" y "Omisiones o imprudencia que afecten a la seguridad o higiene industrial".

Por lo que, sostiene un error de derecho, al argumentar que no se dio cumplimiento al art. 169 del Cód. Proc. Trab., respecto de la prueba testifical de descargo de fs. 466 a 467 y 476; precepto que señala: "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares";, porque estas declaraciones, demostrarían en la falta que incurrió la demandante, al adecuar su conducta a los incisos a) y c) del art. 16 de la L.G.T.; y con la atestación de descargo de fs. 466 a 467, se demostraría que la actora hizo abandono de trabajo.

Sin embargo, todas estas afirmaciones, no fueron probadas en la sustanciación del proceso; no se demostró por parte de la empresa unipersonal demandada, la forma de desvinculación laboral; sostuvo primero que fue por un abandono del trabajador, aspecto que no pudo ser acreditado; y luego, afirmó que la desvinculación fue por perjuicio material causado con intención y/u omisión que afecte la seguridad industrial del lugar de trabajo; pero no existe nota, carta o memorándum, que refleje el retiro de la actora, por estos aspectos; además, las dos formas de ruptura o causales de la desvinculación alegadas por la parte demandada, son contradictorias; es decir, o abandonó su fuente de trabajo, sin ser despedida, como consecuencia de la llamada de atención; o en su caso, fue retirada con justificación por incurrir en las causales previstas en los incs. a) y c) del art. 16 de la L.G.T., relacionadas a la prestación de servicios de la trabajadora demandante.

Las testificales de descargo referidas, de fs. 466 a 467 y 476, no determinan ni señalan, que la actora acomodó su conducta a las causales de perjuicio material causado con intención y/u omisión que afecte la seguridad industrial del lugar de trabajo, solo señalan que escucharon que la demandante recibió una llamada de atención, no afirman la razón de la llamada de atención, suponen o dicen que escucharon; asimismo, la testifical de fs. 466 a 467, no acredita el abandono de trabajo, en ninguna de las respuestas vertidas; solo se sostiene que se tuvo una charla sobre la continuidad de su trabajo, que la actora consultaría con su esposo para decidir; por lo cual, no existe error de hecho ni de derecho en la valoración de esa prueba testifical cuestionada; no evidenciándose prueba idónea que desacredite la desvinculación laboral por despido unilateral.

Ante esta situación, el art. 182 inc. c) y d) del Cód. Proc. Trab., establece: "sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: (...) c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario"; por lo cual, la norma procesal laboral, otorga una presunción de favorabilidad, cuando no medie prueba sobre la forma de desvinculación laboral, teniéndose esta como injustificada.

En ese sentido, tomando en cuenta, no solo el principio de inversión de la prueba; sino también, el principio protector, dentro del cual se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, que debe ser materializado en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectuó la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia; como se desarrolló ampliamente en la doctrina aplicable al caso; se advierte que el Tribunal de alzada y el Juez de la causa, valoraron correctamente los antecedentes y la prueba presentada; por lo que, deviene en infundada la infracción acusada, en este punto.

2.- El D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4, señala: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, principio que en la Norma Suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-11, como se mencionó precedente en la doctrina aplicable al caso, constituyéndose un derecho previsto en el art. 46-1-2 de la C.P.E., que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias” y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes” otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral.

Principios que rigen al Derecho Laboral, y debe tenerse presente que su aplicación: “implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales” (Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea Informe Defensorial, pág. 27); por ello, el art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; y otra, la que no permite contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y de esta manera no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora.

En ese entendido, existen limitantes en la normativa laboral, respecto de la suscripción de contratos a plazo fijo, en resguardo de la parte trabajadora, para que no sean vulnerados sus derechos laborales, por la parte empleadora; en autos, sobre la primera prohibición del indicado precepto, no es necesario su análisis por no ser objeto de la litis las contrataciones consecutivas; respecto de la segunda prohibición, el indicado Decreto Ley señala: “Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa” y conforme señalaron los de instancia y del análisis de los antecedentes procesales, se establece que la actora realizaba tareas propias y permanentes del Snak ubicado en el colegio Calvert, perteneciente en concesión a la demandada; toda vez que, la ex trabajadora, coadyuvada en la prestación del servicio de este establecimiento en la venta de comidas y refrigerios, tarea principal y permanente del Snak.

La S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, respecto de la prohibición establecida, en la formas de contratación laboral, en una de sus sub reglas determina: “Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la R.A. 650/007 de 27 de Abril de 2007, es decir verificar si en cada caso particular el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; toda vez que, según la Resolución mencionada, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por Licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del D.L. N° 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias y no permanentes”.

El trabajo realizado por la actora, no encaja en ninguna de las categorías explicadas en la Sentencia Constitucional referida, porque el trabajo que realizó no solo es propia del Snak; sino además, es una labor permanente por el servicio que presta; y conforme al lineamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada precedentemente, sus alcances y lo dispuesto en la parte final del art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, que indica: “En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, norma sustantiva que busca que, el empleador no pretenda evadir las obligaciones con sus trabajadores, a través de la relación laboral consolidada y continua,

contratando empleados a plazos fijos y rompiendo la vinculación antes del tercer contrato para que el trabajador no adquiera derechos sociales, o encubriendo contrataciones con prorrogas u otros títulos, o en tareas propias y más aún permanentes de la entidad contratante, garantizando así la estabilidad laboral que establece la norma suprema, con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, se llega a la convicción de una relación laboral regular, entre la actora y la demandada, como correctamente se determinó por los de instancia.

Así también, debe considerarse que, el art. 1 del D.L. N° 16187, prevé: “El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario” en el caso no existe, un contrato escrito, por lo que, se presume a la relación laboral como indefinida.

Por su parte, el art. 4 del referido Decreto Ley, señala: “Las indemnizaciones por tiempo de servicios, pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputarán como anticipo de liquidación final, siempre que no hubiere discontinuidad alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación”, en ese entendido, los finiquitos, pagados a la aparente conclusión de cada contratación, constituyen un anticipo de la liquidación final, como correctamente determinaron los de instancia; en atención a la estabilidad laboral, y los principios que tienen a la protección de la parte trabajadora desarrollados, en la doctrina aplicable al caso; en ese sentido, deviene en infundada la infracción acusada en este punto.

3.- La vacación es un derecho considerado como el tiempo concedido por Ley, para el cese del trabajo, otorgándole al trabajador el descanso ininterrumpido y remunerado para la reposición de energías fisiológicas debido al desgaste en La fuente laboral, derecho adquirido regulado por los arts. 44 de la L.G.T., que señala: “Se establece para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado, la siguiente escala de vacaciones:

De 1 año a 5 años de trabajo	15 días hábiles
De 5 años a 10 años de trabajo	20 días hábiles
De 10 años adelante de trabajo	30 días hábiles

Durante el tiempo que duren las vacaciones, los empleados y trabajadores percibirán el cien por cien de sus sueldos y salarios”; art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, que establece: “De conformidad al art. 1 del D.S. N° 3150, de 19 de agosto de 1.952, reformativo de art. 44 de la L.G.T., los descansos anuales a que tienen derecho los trabajadores se registrarán por la siguiente escala:

De 1 a 2 años cumplidos de trabajo	15 días
De 2 a 3 años cumplidos de trabajo	15 días
De 3 a 4 años cumplidos de trabajo	15 días
De 4 a 5 años cumplidos de trabajo	15 días
De 5 a 6 años cumplidos de trabajo	20 días
De 6 a 7 años cumplidos de trabajo	20 días
De 7 a 8 años cumplidos de trabajo	20 días
De 8 a 9 años cumplidos de trabajo	20 días
De 9 a 10 años cumplidos de trabajo	20 días
De 10 años cumplidos adelante	30 días

En consecuencia las primeras cuatro vacaciones corresponden a períodos de quince días, las cinco siguientes a períodos de 20 días y a partir de la décima vacación a períodos de 30 días hábiles” así también por el artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, determina: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último período” y el artículo único del D.S. N° 12059 de fecha 24 de diciembre del mismo año, que señala: “Para el cálculo a pagarse por el periodo de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio del total ganado en los últimos 90 días trabajados con anterioridad a la fecha aniversario, que en cada año, origina el derecho a la vacación correspondiente con exclusión de todo el cargo por trabajo extraordinario, bono de asistencia, bono de subsidio de movilidad y gastos de representación “.

Finalmente, el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.) prevé: “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo

por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono”, y como bien señala este último artículo la vacación no es compensable en dinero, pero se incluye una excepción, al referir “salvo el caso de terminación o conclusión del contrato de trabajo”, esta excepción fue desarrollada en la S.C. N° 0194/2010-R de 24 de mayo, que indicó: “11.4. Excepción al principio de no compensabilidad en dinero (...) Sin embargo, en el caso de la interrupción laboral sea por desvinculación laboral o ruptura contractual, pendiente el uso de vacación; se debe considerar su compensación en dinero, toda vez que la vacación no puede perderse en desmedro del trabajador, desconociendo el privilegio y preferencia con que cuentan éstas, toda vez que conforme establece el art. 48.11 de la C.P.E., las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

Al respeto, el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo señala: “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito...De la normativa glosada precedentemente se desprende la excepción al alcance y fin de la vacación, referida estrictamente a la desvinculación laboral o ruptura contractual; en éste supuesto, se abriría la procedencia a la compensación de la vacación. La doctrina también ha llegado a precisar este aspecto cuando señala que: “La ley ha estimado que, en los casos de extinción del contrato de trabajo, habrá una imposibilidad práctica para el goce efectivo de las vacaciones, por lo que en éste único caso admite su conversión en dinero, estableciendo el derecho a la percepción de una indemnización por el trabajador o por sus causahabientes en caso de muerte de éste”. Etala Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, edit. Astrea, año 2005, pág. 432.

Por otra parte el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1869/2004-R de 6 de diciembre que ha establecido que “...A efecto de resolver el caso planteado, es preciso señalar, que las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada”, por lo que, conforme resolvieron los de instancia, al haber hecho uso de la vacación correspondiente a la última gestión en los dos periodos laborales, corresponde la compensación de la vacación de manera económica.

En cuanto, a que la trabajadora sólo tuvo 10 meses de servicios prestados al año, conforme a los fundamentos expuestos en los otros dos puntos que se resolvieron; se reconoció la continuidad laboral de la actora, desde el inicio hasta la conclusión de cada periodo laboral, estableciéndose dos periodos; y no así, un periodo laboral por año, que no pasaban de los 10 meses, como sostiene la demandada.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la empresa unipersonal demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Cecilia Marie Jacobs Elio, de fs. 514 a 517; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 46/19 de 9 de abril de 2019, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 511 a 513; con costas.

No se regula honorario profesional, por no haberse contestado al recurso.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 25 de septiembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**487****Giovanna Celeste Pardo Ramos c/ Santos Salas Callisaya****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 880 a 890, interpuesto por Santos Calisaya Callisaya, en representación de la Empresa de Calzados Saliery, contra el Auto de Vista N° 151/2019 de 2 de octubre de 2020 emitido por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 872 a 878, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Giovanna Celeste Pardo Ramos, contra Santos Salas Callisaya, sin contestación, el Auto de 19 de febrero de fs. 893, que concedió el recurso; el Auto de 17 de julio de 2020 de fs. 901, que declaró la admisibilidad del recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 83/2016, de 14 de julio de 2016, de fs. 315 a 326, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 24 a 26, de obrados; disponiendo el pago de Bs. 23.960,32, (Veintitrés mil novecientos sesenta, 32/100 Bolivianos), en favor de la demandante, por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, horas extras, reintegro de incrementos salariales, bono de antigüedad, más la actualización e imposición de la multa del 30%, a ser liquidados en ejecución de fallos.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la parte demandada, interpuso recurso de apelación de fs. 450 a 454, que fue resuelto por A.V. N° 151/2019 de 2 de octubre, emitido por la Sala Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 872 a 878, CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia.

RECURSO DE CASACIÓN.

Notificada con el Auto de Vista, la parte recurrente, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 880 a 890, señalando lo siguiente:

En la forma:

Denunció, error en la interpretación y aplicación del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la citación con la demanda, porque la parte actora, en manifiesta deslealtad, señaló domicilios extraños, al que de verdad le correspondía a tiempo de la formalización de la demanda, sostuvo que el mismo se constituía en la calle Oruro N° 124, Zona central; de forma posterior cambio la ubicación, señalando que era en la Av. Mariscal Santa Cruz N° 1086, logrando así la citación con la demanda sin su conocimiento, citando sobre el tema, la S.C. N° 1780/2013 de 21 de octubre.

Denunció la indebida aplicación del art. 83 del Código de Procedimiento Civil, (Cód. Pdto. Civ.- 1975), al haber invocado dicha normativa a tiempo de resolver el incidente de nulidad de citación planteado por memorial de fs. 58 a 59 vta., para rechazarlo, disposición que no tenía ningún nexo con la pretensión del demandado, porque claramente había solicitado la nulidad de citación efectuada con la demanda.

Argumentó indebida interpretación y aplicación del art. 145 del Código Procesal del Trabajo, (Cód. Proc. Trab.), por parte la Juez a quo, en la Resolución N° 54/2014 de 23 de mayo de 2014 de fs. 67 a 70, al rechazar el incidente, promovido, recalando que fue el primer actuado que desarrolló dentro del proceso, reiterando que fue la parte actora quien, en completa deslealtad, señaló domicilios que no correspondían a la parte demandada, motivo por el cual solicito la nulidad de obrados, hasta la citación con la demanda.

En el fondo:

En cuanto al tiempo de servicios, señaló que el lapso real de trabajo se extendía por un año y dos meses, y que para tal motivo la prueba que la propia demandante había adjuntado, (fs.261) demuestra el tiempo de servicios; sin embargo, el tribunal de alzada remitió a fs. 1 de obrados, indicando que se trataría de una declaración espontánea realizada por la actora; ante la cual, existe un

error en la apreciación de la prueba; puesto que, en primer lugar, no es una prueba que hubiese sido considerada por la Juez de primera instancia, por ello no debería servir de fundamento para la emisión de la resolución de alzada; puesto que, a través de dicha literal, se evidenciará que no existe la firma del demandado, señalando su conformidad.

En base a lo expuesto sostuvo que el Tribunal de alzada, a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, realizó una errónea apreciación de la prueba, por que califica la literal de fs. 1, como confesión espontánea de parte del demandado, hecho que fue valorado erróneamente.

Por otra parte, argumentó que, el tribunal de apelación, con la finalidad de llegar a la verdad material, no se pronunció sobre la documental de fs. 261 aparejada por la propia actora, pasando por alto dicho documental, que es contundente para demostrar la fecha en la que se produjo la desvinculación laboral.

Petitorio.

Concluyó solicitando, se anulen obrados hasta la citación con la demanda, o en su defecto se case el Auto de Vista impugnado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Resolviendo en la forma, en el que la parte recurrente, señaló que la actora, de forma maliciosa y de mala fe, identificó como domicilio de la parte demanda, direcciones falsas, extremos que no han sido tomados en cuenta por los juzgadores de instancia, a tiempo de emitir sus fallos, motivo por el cual, solicitó, la nulidad de obrados, hasta la citación con la demandada.

Sobre el tema, del análisis del proceso, se advierte que el demandado pretende se anule obrados, por los motivos señalados, a tal fin, a través del memorial de fs. 58 a 59, vta., promovió un incidente de nulidad, que fue rechazado mediante la Resolución N° 054/2014, de 23 de mayo de 2014, por la juez a quo, amparada en lo previsto por los arts. 46 y 145 del Cód. Proc. Trab., por su improcedencia manifiesta, puesto que, la citación con la demanda, fue realizada de manera correcta, es decir, cumpliendo con lo previsto en el art. 76 del Cód. Proc. Trab.

A manera de aclaración, de los antecedentes procesales, se advierte que la parte demandada, al presentar el incidente de nulidad, reconoció el conocimiento de la causa instaurada en su contra, es decir, que la citación a su persona cumplió con su finalidad, por más defectuosa que hubiese sido, así determina la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la S.C. N° 0295/2010 de 7 de junio, que estableció: "... la sola falta de formalidad de una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo, no existe vulneración al derecho a la defensa..."

Por lo expuesto, no resulta atendible la nulidad solicitada por la parte demandada, por no afectar este hecho la esencia ni el fondo de la causa.

En este contexto y en consideración a la impetrada nulidad, se establece que no existe fundamento convincente para que opere la nulidad, merced a que, para su procedencia, deben concurrir principios que deben ser observados por el juzgador, estos son, los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.

El principio de especificidad establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la Ley, principio que descansa en el hecho que, en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así esté determinado por la ley, cuando se provoca indefensión, aspectos no acreditados en el caso de autos.

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

Finalmente, el principio de protección, establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido, en este contexto, en el caso, no resulta procedente la nulidad solicitada por la parte recurrente, al no evidenciarse la concurrencia de ninguna indefensión en el caso de autos.

En cuanto al fondo, la parte demandada, cuestionó el fallo de Tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia de primera instancia, en la que se reconoció a favor de la actora, los derechos y beneficios sociales, consignados en la parte resolutive del fallo de primera instancia, alegando que no corresponde reconocer a favor de la actora el tiempo de trabajo supuestamente realizado y que los juzgadores de instancia, al haber llegado a la conclusión que la trabajadora desempeño sus actividades por un tiempo de 3 años, 11 meses y 19 días, no habrían valorado la prueba adjuntada durante el trámite del proceso.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante el proceso, sin percatarse que ésta situación, ya fue dilucidada por la Juez de primera instancia, como por el Tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de

los Juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no existe prueba suficiente sobre un hecho determinado, pese a que cursa en obrados, es prueba, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaer sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir, que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurren; pues, en ningún momento denunció la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues si bien denuncia la falta de valoración de la prueba de fs. 261, que según alega, esta demostraría que el tiempo real de trabajo desplegado por la actora sería de 1 año y 2 meses, este extremo no es suficiente; sino, con o se señaló precedentemente, es preciso, realizar la enunciación de la existencia de dichos errores por parte de los Juzgadores de instancia, de donde deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la Juez de primera instancia, como el Tribunal de alzada, al haber determinado que la demandante trabajó en la empresa demandada por un tiempo de 3 años, 11 meses y 19 días, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3. J), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Esa normativa, establece que el Juez, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia al momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia, arribaran a la decisión asumida; razón por la cual corresponde reconocer a favor de la adora, los derechos y beneficios sociales concedidos en Sentencia y confirmados en el Auto de Vista recurrido, que son irrenunciables conforme prevé el art. 48. III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

En ese marco legal, se concluye, que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220-11 del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 880 a 890, con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000.- que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 25 de septiembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



517

Rosmeri Calani Aguilar c/ Yovana Flores Pérez
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 400 a 403, interpuesto por Yovana Flores Pérez, contra el Auto de Vista N° 181/2019 de 30 de septiembre de fs. 390 a 396 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Rosmeri Calani Aguilar contra la parte recurrente, el Auto de 09 de julio de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 413 y vta.), los antecedentes del proceso y todo lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de marzo de 2018 (fs. 361 a 365 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 1 a 2 vta., aclarada a fs. 5 a 6 vta., sin costas; disponiendo en consecuencia que, Yovana Flores Pérez cancele a la parte demandante la suma de Bs. 33.355,40 por los conceptos de: indemnización, desahucio, aguinaldo, reintegro o nivelación de sueldos y vacaciones. Debiendo dar aplicación a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sobre el total de los beneficios sociales adeudados al actor.

Auto de Vista:

Los recursos de apelación interpuestos de fs. 368 a 371 vta. y de fs. 376 a 377 vta., por la demandada y por la parte demandante; respectivamente fueron resueltos mediante A.V. N° 181/2019 de 30 de septiembre de fs. 390 a 396 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMÓ la Sentencia apelada de fs. 361 a 365 vta., sin costas por la doble apelación.

. - RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Yovana Flores Pérez, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 400 a 403:

Argumentos del recurso de casación:

La recurrente denunció la aplicación indebida de la Ley respeto al art. 19 de la L.G.T., puesto que el Juez de instancia y el tribunal de alzada, han establecido un cálculo de la indemnización sobre el salario mensual de Bs. 1.738,80.- es decir en un monto superior al que hubiera confesado la actora en su demanda, cuando afirmó que el salario mensual que percibió en los últimos tres meses fue de Bs. 1000 y Bs. 20 diarios.

La recurrente acusó de aplicación incorrecta del art. 167 del Cód. Proc. Trab., por cuanto los inferiores no valoraron adecuadamente la confesión judicial provocada de la parte adversa de fs. 340, de donde se colige que como empleadora, nunca despidió a la demandante, por lo que no corresponde el pago del beneficio social del desahucio; pues lo que realmente ocurrió, fue que la actora, le indicó que se retiraría voluntariamente.

Señaló también que el Auto de Vista, incurrió en error de derecho en la apreciación y valoración en la prueba literal de descargo, porque en el libro de ventas, se acredita que la parte actora no concurrió a trabajar en tres ocasiones, porque se encontraba de vacaciones; haciendo un total de 16 días de vacación, razón por la que no corresponde el pago de 19 días de vacación.

Adujo la recurrente que, como rige el informalismo en la venta de ropa, no se tiene las formalidades de una empresa, no se cuenta con papeletas o recibos de pagos, además de que existía confianza con la parte actora; por lo que no se firmó papeletas de pago mensual, ni recibos de pago de aguinaldos o de segundos aguinaldos, pero esto no implica que no se haya pagado este derecho social; además, de no existir ninguna denuncia de incumplimiento de no haber cumplido su persona con esos pagos; si bien es cierto que la inversión de la prueba corresponde al empleador, pero también es cierto que debe aplicarse el principio de razonabilidad en cada resolución.

Petitorio:

Finalizó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, emita Auto Supremo casando parcialmente el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declaren sin lugar el pago de desahucio, vacación, aguinaldos y segundos aguinaldos.

Contestación al recurso:

La actora, no obstante, de haber sido legalmente notificada según consta a fs. 405, no contestó el recurso interpuesto por la demandada.

Auto de Admisión:

Por Auto Supremo de 9 de julio de 2020 de fs. 413, se admitió el Recurso de casación, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 400 a 403, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado (C.P.E.), brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, los principios procesales inherentes al Derecho Laboral fueron elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la C.P.E., señala que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles" (sic).

En ese sentido, el art. 46-1. de la C.P.E. establece que toda persona tiene derecho: "2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; asimismo, el parágrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario"; por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Por lo anteriormente expresado; se advierte que, uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, recae sobre el mencionado principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral; sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia; sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba; sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley, conforme establecen los arts. 3.j) 60, 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentos del caso concreto:

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver el recurso de casación de fs. 400 a 403, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- Respecto a la aplicación indebida de la Ley, art.19 de la L.G.T., al haber establecido los de instancia un cálculo de la indemnización sobre el monto de Bs. 1738,80, es decir, en un monto superior al que hubiera alegado la actora en su demanda; es menester aclarar qué; si bien, el art 19 de la L.G.T. señala "El cálculo de la indemnización de hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses" no se debe ignorar que el art. 52 del mismo cuerpo legal es claro al establecer que "Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero, en pago de su trabajo: No podrá convenirse salario inferior al mínimo, cuya fijación, según los ramos de trabajo las zonas del país, se hará por el Ministerio de Trabajo..." por lo que el Juez de primera instancia estableció el cálculo de la indemnización, interpretando correctamente los lineamientos legales y el

salario mínimo nacional vigente a la fecha de la conclusión del vínculo laboral, concluyéndose que no es evidente la aplicación indebida de los arts. 19 de la L.G.T. ni 11 del D.S. N° 2592, por que se aplicó para fijar ese salario el D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015 más el bono de antigüedad del 5% establecido en el art. 60 del D.S. N° 21060.

Se evidencia que, los agravios de los numerales 2) al 3) se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a que los Vocales que emitieron el Auto de Vista recurrido, incurrieron en errónea valoración de la prueba presentada por la parte demandada, respecto a la confesión provocada a la parte adversa y la literal que, según la recurrente, acredita que la parte actora hizo uso de sus vacaciones, por lo que alegó, no corresponde, pagarse este concepto en su totalidad.

Si bien la recurrente sustentó su reclamo en el art. 167 del Cód. Proc. Trab. que establece que “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no admite más pruebas” es necesario hacer notar que, el art. 154 del mismo cuerpo normativo establece que, no requieren prueba, los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la parte contraria.

Corresponde señalar también que, el art. 158 del Cód. Proc. Trab. señala: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. (...)”

El referido articulado considera que la valoración de la prueba en materia laboral, se circunscribe a un sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al Juez a discernir entre lo verdadero de lo falso, para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad.

Asimismo, la jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia, establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que señala: El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”.

4.- El recurrente considera que no se aplicó el principio de razonabilidad cuando se dispone el pago de aguinaldos, que la inexistencia de papeletas o de recibos de pago, no implica necesariamente que no se cumplió con el pago de este derecho, es necesario aclarar que la inexistencia de prueba respecto a los pagos, causó duda razonable a los de instancia, infiriendo por tanto que no se pagó a la demandante por este concepto.

Es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador a fin de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de “inversión de prueba”, correspondiendo a empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, mas no una obligación.

El fundamento del principio de “inversión de la prueba”, suple la desigualdad existente en las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador; así, cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la Ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y otros documentos; de manera que, es el empleador, quien tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador.

Es así que correspondía a la demandada la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la parte actora; pues si no acreditó fehacientemente el pago de dichos aguinaldos, en mérito al principio de inversión de la prueba, se presume que no se cancelaron, correspondiendo ordenar su pago, conforme ratificó el Tribunal de alzada en el Auto de Vista.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 400 a 403, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las Leyes laborales en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 400 a 403, interpuesto por Yovana Flores Pérez, contra el A.V. N° 181/2019 de 30 de septiembre de fs. 390 a 396 vta., emitido por la Sala

Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos conforme los arts. 221 y 223.V-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Se regula honorarios del profesional abogado en Bs.1.000.-, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 12 de noviembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**520**

**José Luis Veizaga Sánchez c/ Empresa de Seguridad Privada Bolivian Pest Control
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Adquiridos
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 95 a 98, interpuesto por Fernando Quiroga Quilo, en representación de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana, representante legal de la Empresa de Seguridad Bolivian Pest Control, contra el Auto de Vista N° 209/2019 de 25 de noviembre, de fs. 89 a 91 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y derechos adquiridos, promovido por José Luis Veizaga Sánchez, contra la Empresa de seguridad Social Solivian Pest Control, el Auto Supremo de 13 de agosto de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 111 y vta.), los antecedentes del proceso y todo lo que fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 4 de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 028/2018 de 04 de julio de 2018 (fs. 61 a 63 vta.), declarando PROBADA la demanda de fs. 9 a 11, aclarada a fs. 14, sin costas, ordenando a la Empresa de Seguridad Privada Solivian Pest Control, que cancele a favor del demandante José Luis Veizaga Sánchez, la suma de Bs. 10.023.30.- (Diez mil veintitrés 30/100 Bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, duodécimas del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", sueldos devengados, horarios nocturnos y multa de 30%.

Auto de Vista:

En grado de apelación, promovido por Fernando Quiroz Quilo en representación legal de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana (fs. 67 a 71), mediante A.V. N° 209/2019 de 25 de noviembre de 2019, de fs. 89 a 91 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se CONFIRMÓ la Sentencia N° 028/2020 de 04 de julio de 2018.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Fernando Quiroz Quilo en representación de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana, representante legal de la Empresa de Seguridad Bolivian Pest Control, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 95 a 98, conforme a los siguientes argumentos:

Argumentos del recurso de casación:

Señaló que el Tribunal de Segunda Instancia incurrió en una incorrecta valoración de la prueba y en error de hecho y de derecho, puesto que, sin ser prueba fehaciente, idónea y fidedigna la sola demanda en sí, se consideró como prueba de despido, la sola manifestación del trabajador para que se haga acreedor al desahucio, que de la revisión exhaustiva y minuciosa del expediente no cursa prueba fehaciente de un despido intempestivo y/o retiro indirecto por acoso laboral o una renuncia escrita del trabajador por acoso laboral, al respecto la determinación del Tribunal de apelación vulnera el derecho de uno y beneficia de un pago ilegal a otro.

Alegó que el Tribunal de alzada, no valoró conforme a Ley, la prueba de fs. 48 a 54 que acredita que el actor no trabajó el último periodo el tiempo que refirió en su demanda, que el contrato de fs. 48 no tiene ningún valor legal, porque no se encuentra suscrito por su mandante, tampoco se acreditó con prueba fehaciente los supuestos pagos devengados de sueldos de marzo y abril de 2015, los cinco días en horario nocturno. Continuó diciendo que al determinar el pago de un tiempo de trabajo inexistente, aguinaldo esfuerzo por Bolivia y horarios nocturnos, no se aplicaron o correctamente las siguientes disposiciones legales: el art. 8-I, 14-I de la C.P.E.; art. 145, 213 inc.3) del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013); art. 4 de la L.G.T.; art. 3-inc. h), art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio:

Solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 209/2019 de 25 de noviembre de 2019.

Contestación al recurso:

Previo traslado, la parte demandante, contesto el recurso por escrito de fs. 101 a 102, señalando que la parte recurrente solo trata de dilatar la sustanciación del proceso, así como el pago de sus derechos, solicitando se ratifique la Sentencia y el A.V. N° 209/2019.

Admisión:

Por Auto Supremo de 13 de agosto de 2020, de fs. 111, se admitió el Recurso de Casación que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 95 a 98, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4o del D.S. N° 29699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.).

Fundamentos del caso concreto:

Es menester aclarar que el escrito de recurso de casación, refiere que se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo; empero en ningún momento argumentó el recurrente, causales de nulidad que ameriten determinar la nulidad o reposición de obrados y tan solo fundamentó la existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, respecto del pago de la indemnización, desahucio y sueldos devengados.

En base a la doctrina aplicable y a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver el recurso de casación de fs. 95 a 98, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En cuanto a los agravios de los numeral 1) y 2) del recurso de casación interpuesto respecto a una incorrecta valoración de la prueba; el recurrente en el transcurso del proceso no acreditó pruebas que desvirtúen, que la relación laboral concluyó por motivos ajenos a la voluntad del actor estableciéndose, por tanto, un despido indirecto; al respecto la Ley presume “que la relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario” art. 82 inc. c) del Cód. Proc. Trab.

Es necesario mencionar que el art. 48-II de la C.P.E. que “las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio” resultando que una vez establecida la relación laboral, el demandado está en la obligación de otorgar al demandante sus beneficios sociales, derechos adquiridos y sueldos devengados, pagos que no acreditó durante el trámite del proceso, por lo que se infiere que, el recurrente no activó los medios probatorios previstos por el art. 151 del Cód. Proc. Trab. en cuyo mérito el Juez de instancia y el Tribunal de alzada formaron convicción. Debe recordar el recurrente que en materia laboral lo que no fue desvirtuado por el empleador se tendrá por probado.

Corresponde señalar que, el art. 158 del Cód. Proc. Trab. establece: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. (...)”.

El referido articulado considera que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en un sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al Juez a discernir entre lo verdadero de lo falso, para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad.

Asimismo, la uniforme jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de

hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que señala: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”.

En ese sentido, en el presente caso, la parte recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala cuál es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el Juez de instancia y el Tribunal de apelación, puesto que, la parte demandada solamente se limitó a indicar en el recurso interpuesto, la denuncia que, los Vocales incurrieron en “falta de valoración de las pruebas de descargo, incurriendo en error de hecho y de derecho” reclamadas de manera genérica en el presente recurso (ver recurso de casación de fs. 95 a 98).

Tampoco estableció la parte recurrente en qué consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), se asemeja a una demanda nueva de “puro derecho”, en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas y no simplemente alegar errónea o incorrecta apreciación de la prueba como aconteció en el recurso de casación interpuesto.

En base a lo anterior, éste Tribunal concluye que el Juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, conforme debe ser en lo laboral, materia en la que no existen pruebas claves; sino del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el Juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad, no evidenciándose error de hecho o de derecho en la valoración de los documentos de fs. 48 a 54, que establece correctamente el periodo trabajado conforme reconoció el Juez de primera instancia en la Sentencia y ratificó el Tribunal de alzada en el Auto de Vista.

Asimismo; se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal de apelación, mismo que desde una óptica y consideración constitucional, demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho, a la propia Constitución y a la verdad material de los hechos que acontecieron en el presente caso; no evidenciándose en consecuencia violación alguna de los arts. 8-I y 14-I-II-III de la C.P.E.; art. 145, 213 inc.3) del Cód. Proc. Civ.-2013, art. 4 de la L.G.T., art. 3 inc. h) y 150 del Cód. Proc. Trab., más al contrario se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, que se encuentran protegidos constitucionalmente y que fueron acertadamente otorgados por los Jueces de instancia.

CONCLUSION

Bajo estos parámetros, se concluye que al no ser evidentes los extremos denunciados en el recurso de fs. 95 a 98, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido, a las Leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 95 a 98, interpuesto por Fernando Quiroz Quilo, en representación de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 209/2019 de 25 de noviembre, de fs. 89 a 91 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Se regula el honorario profesional del abogado del actor en Bs. 1.000.- (Un mil 00/100 bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 12 de noviembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



521

Catalina Cruz Mamani c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 172 a 175, interpuesto por Víctor Yave Sánchez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO); contra el Auto de Vista N° 40/2020 de 13 de febrero de fs. 155 a 166 vta., emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Catalina Cruz Mamani de Santos contra la parte recurrente, el Auto de 13 de julio de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 188 y vta.), los antecedentes del proceso y todo cuanto fue pertinente analizar;

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia de 29 de enero de 2018 (fs. 131 a 136 vta.), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 102 a 103 vta., de solicitud de pago de beneficios sociales, sin costas.

Auto de Vista:

EL recurso de apelación interpuesto de fs. 138 a 141, por la parte demandante; fue resuelto mediante el A.V. N° 40/2020 de 13 de febrero de fs. 155 a 166 vta., emitido por la Sala Especializada Contenciosas, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que REVOCÓ la Sentencia apelada de fs. 131 a 136 vta., declarando PROBADA la demanda y ordenando el pago de Bs. 43.555,72 a favor de la demandante por concepto de indemnización, desahucio y vacaciones devengadas por la gestión 2015 y 2016; más la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Víctor Yave Sánchez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO); interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 172 a 175:

II.1. Argumentos del recurso de casación:

Acusó el recurrente que el Auto de Vista hizo una nueva valoración de la prueba, forzando el pago de beneficios sociales a favor de la demandante, olvidando principios como el debido proceso, la seguridad jurídica y la igualdad de oportunidades que tienen las partes, no resultando legal revocar una Sentencia debidamente argumentada y fundamentada, en razón a presunciones y, que una fotocopias simple, como es la literal de fs. 82, que en su contenido versa una certificación de un presumible tiempo de servicio, no puede ser valorada conforme a derecho, para generar convicción y revocar una Sentencia justa y legal. Asimismo, alegó que las argumentaciones de hecho y derecho, deben ser debidamente fundamentadas y demostradas en el transcurso del proceso.

Argumentó que Auto de Vista emitido por el tribunal de alzada, carece de fundamento legal, en razón a que, en la causa no se logró demostrar el tiempo de prestación de servicios; es decir cuando ingresó y cuando terminó la relación de servicios, resultando imposible legalmente, efectuar un cálculo de beneficios sociales sin tener la certeza del tiempo que duró la prestación laboral de la actora. Asimismo, alega la imposibilidad de disponer el pago por concepto de desahucio sin haberse considerado o tener prueba suficiente para determinar la causa o motivo de la desvinculación laboral, hecho no demostrado o desvirtuado por ninguna de las partes.

Se considera que el pago de vacaciones de las gestiones 2015 y 2016, no fue demostrado por la demandante, fue débilmente fundamentado, en base a simples presunciones.

El Auto de Vista de manera ambigua no refirió, cual serían las normas por las que se rige la problemática del presente caso, limitándose simplemente a indicar que la Ley N° 2028 y N° 2027 tuvieron su vigencia en las gestiones 1999, aspecto que denota una carente fundamentación legal pertinente para poder revocar la Sentencia de primer grado.

Petitorio:

Finalizó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, emita Auto Supremo, casando el A.V. N° 40/2020 y disponga lo que corresponda en derecho para que la Sentencia N° 011/2018 sea legalmente confirmada.

Contestación al recurso:

El mencionado recurso de casación, generó que Catalina Cruz Mamani de Santos conteste el recurso mediante memorial de fs. 178 a 180, señalando lo siguiente:

El recurrente no señala con claridad y precisión las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, no siendo suficiente ni admisible la simple relación de los antecedentes y la individualización de las disposiciones legales, sin la fundamentación correspondiente.

Petitorio:

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, declare infundado el recurso de casación, con las sanciones correspondientes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 185 a 190 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

La estructura y diseño normativo dispuesto por la C.P.E., brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, los principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la C.P.E., señala que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles" (sic).

En ese sentido, el art. 46-1. de la C.P.E. establece que toda persona tiene derecho: "2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; asimismo, el parágrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario" por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Por lo anteriormente expresado; se advierte que, uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae sobre el mencionado principio protector, cuyo carácter general, es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría, no sólo los principios generales de la materia; sino que, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley, conforme establecen los arts. 3.j) 60, 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentos del caso concreto:

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver su recurso de casación de fs. 172 a 175, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

La entidad recurrente denunció que se forzó al pago de beneficios sociales, en mérito a una certificación de años de servicio, presentado en fotocopia simple, refiriéndose a la literal de fs. 82; al respecto se debe señalar que dicho instrumento, contiene a fe probatoria otorgada por el art. 159 con relación al art. 161-a) ambos del Cód. Proc. Trab., que al no haber sido observada por la parte contraria; es decir, ha sido reconocida tácitamente, de lo que se infiere que el Tribunal de alzada, haciendo una correcta valoración de dicho instrumento estableció la existencia de una verdadera relación laboral entre Catalina Cruz Mamani de Santos con la entidad recurrente.

En relación a los puntos 1 y 2 del recurso de casación, La entidad recurrente señaló que no se demostró el tiempo de prestación de servicios por lo que resulta imposible efectuar un cálculo de beneficios sociales, del mismo modo, se dispuso el pago por concepto de desahucio, sin tener prueba suficiente; así como tampoco se demostró que la parte demandante tuviera derecho a pago de vacaciones.

Es menester señalar a respecto que el tribunal de alzada ha establecido el tiempo de duración de la relación laboral a través de las pruebas aportadas por la parte actora que no han sido desvirtuadas por la entidad demandada, la certificación de fs. 82 y el reconocimiento de la relación laboral, contenida en la contestación a la demanda, estableciéndose el tiempo de trabajo de 19 años, 3 meses y 24 días.

En cuanto al desahucio el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab. establece las siguientes presunciones: “La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario”, “El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario”; es decir, en el caso, no se ha presentado prueba alguna que hubiese desvirtuado dicha presunción legal, estando correctamente determinado el pago del desahucio.

Respecto a las vacaciones devengadas estas han sido dispuestas como consecuencia de haber sido establecida la relación laboral, el representante de la entidad demandada no ha desvirtuado la pretensión señalada, es decir, demostrar que la parte actora no hizo uso de sus vacaciones en las gestiones 2015 y 2016.

Es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador a fin de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de “inversión de prueba”, correspondiendo a empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, mas no una obligación.

El fundamento del principio de “inversión de la prueba”, suple la desigualdad existente en las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador; así, cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la Ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y otros documentos; de manera que, es el empleador, quien tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador.

Es así que correspondía a la entidad recurrente la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la parte actora.

4.- El tribunal de alzada hizo una interpretación correcta del estatus jurídico de los trabajadores bajo la modalidad de “avance de obras” los mismos que se encuentran al amparo de la L.G.T., en el caso de autos la relación laboral tuvo su inicio antes de la vigencia de la Ley de Municipalidades 2028 de 28 de octubre de 1999 y el Estatuto del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999, por lo que la demandante Catalina Cruz Mamani de Santos se encontraba bajo la tutela de la L.G.T.; conforme prevé la Disposición Final 11 de la indicada Ley N° 2028.

Por todo lo expuesto, no resulta cierto lo reclamado en el recurso interpuesto por la parte demandada y más aún, si consideramos que en materia laboral la valoración de la prueba se la realiza en conjunto de todas ellas, de las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal de las partes, conforme a la sana crítica del Juzgador, por lo que, el Tribunal de apelación formó libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, en estricto cumplimiento a lo establecido en los arts. 3.j), 158 y 200 Cód. Proc. Trab., no existiendo una errónea valoración de la prueba, como erróneamente se redamó, puesto que, la entidad demandada no presentó documentación de descargo fehaciente que hubiese desvirtuado la relación laboral y el tiempo de trabajo, establecidos correctamente por el Tribunal de alzada, como tampoco existió un error en la valoración de las pruebas, por el que se hubiere cometido error de derecho o de hecho, aclarando que este último debe ser evidenciado por otros documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del Juzgador.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 172 a 175, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las Leyes laborales en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 172 a 175, interpuesto por el representante legal del Gobierno Municipal de Oruro (GAMO), contra el A.V. N° 40/2020 del 13 de febrero de 2020 de fs. 155 a 166 vta., emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 2345.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 12 de noviembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**522**

Sinoshiro Seyo Kanasawa c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 77 a 78, interpuesto por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Departamento de Pando, representado por Toshio Apuri Salvatierra, contra el Auto de Vista N° 54/2020 de 14 de febrero de 2020, de fs. 72 a 73, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera seguido por Sinoshiro Seyo Kanasawa contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (GADP), sin contestación del actor; el Auto de 27 de julio de 2020 de fs. 88 vta., que concedió el recurso; el Auto Supremo de 19 de agosto de 2020, por el que se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera por Sinoshiro Seyo Kanasawa y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 342 018 de 06 de noviembre de 2018, de fs. 42 a 44, declarando PROBADA la demanda, sin costas; disponiendo que el Gobierno Departamental demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs. 20.247.- (Veinte mil doscientos cuarenta y siete 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera, detallados en ese fallo.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la entidad demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 48 a 50, sin la contestación del actor; la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando emitió el A.V. N° 54/2020 de 14 de febrero de 2020 de fs. 72 a 73, CONFIRMÓ la Sentencia N° 342 018 de 06 de noviembre de 2018.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GADP, formuló recurso de casación de fs. 77 a 78, acusando:

- Indicó que los Vocales incurrieron en errónea, apartada y contradictoria interpretación de Leyes; que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado, determinando que no están sometidas a ese Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual, están regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; en el mismo sentido está previsto por el art. 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.

- Que el GADP, en base a la Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y conforme a su Estatuto Fundamental Autónomo del Departamento de Pando, en su art. 1, establecen el principio de la autodeterminación que es en base al cual se realizan las contrataciones del personal eventual.

Mala interpretación del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, debido a que, en el Auto de Vista, se refirió que los contratos suscritos son para funciones administrativas cuando en la realidad son para apoyo administrativo de los proyectos del para el desarrollo del Estado.

- Argumentó que, se incurrió en una interpretación errónea del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por que no se hubiese cumplido las condiciones básicas que impone este precepto, al no haberse tomado en cuenta la ubicación geográfica, de medición con coordenadas exactas, sobre donde desarrollaba su trabajo el demandante, conforme al precedente establecido en el A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014, debiendo plasmarse para la asignación de subsidios de frontera los datos geográficos exactos del lugar de trabajo.

- Alegó que, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.P.), art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), establecen el deber de motivación en las resoluciones, de igual forma, la jurisprudencia constitucional estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen en parte integrante del debido proceso, previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., señalando entre otras la S.C. N° 487/2014 de 25 de febrero, que refiere que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de motivación en las resoluciones, a través de la cual se debe dar pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso; y que ésta decisión, que se asume este regida por los principios y valores rectores que rigen al juzgador, dando pleno convencimiento al administrado de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo y forma, contra el A.V. N° 54/2020 de 14 de febrero de 2020, solicitó se emita un Auto Supremo casando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso

De la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que el actor no contestó al recurso de casación, por ello mediante Auto de 27 de julio de 2020 de fs. 88 vta., se concedió el recurso de casación interpuesto por el GAD de Pando.

Admisión

Por Auto Supremo de 19 de agosto de 2020 (fs. 96), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Es preciso tener en cuenta que el subsidio de frontera, forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, llegando a adquirirse éstos derechos, con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente" Otra conceptualización define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona"; es decir, que Cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto "derecho adquirido" adquiere esa su condición indefectible, incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos. Con estas definiciones se pasa a resolver las infracciones acusadas en el fondo:

- Con referencia al punto donde se alega que los Vocales que emitieron el Auto de Vista recurrido incurrieron en errónea interpretación de leyes; que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.) y el art. 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal no fueron tomados en cuenta para emitir el Auto de Vista recurrido, al respecto debe quedar establecido que, el derecho de subsidio de frontera está reconocido como derecho adquirido por el funcionario o servidor público, o trabajador privado, que desempeña sus funciones dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales, ello de conformidad con el art. 12 del D.S. N° 21137, correspondiente al 20% del salario mensual.

En mérito a ello, se evidencia que éste precepto establece que para beneficiarse del subsidio, el trabajador o trabajadora independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 km lineales con las fronteras internacionales, sin hacer distinción alguna sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

Es claro que el Juez y el Tribunal de apelación, realizaron una correcta ponderación de los antecedentes y aplicación de la norma al caso concreto; pues, conforme al citado art. 12 del D.S. N° 21137, el derecho de recibir el subsidio de frontera es para todo trabajador, sin importar su rango, calidad o forma de contratación, ello adecuado al contenido de la propia norma y los principios laborales previstos en la Constitución Política del Estado.

- El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo; y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la Norma Suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de

las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que se reconozca tratos discriminatorios.

En relación al art. 5-II del D.S. N° 27375 y la partida 12100 “Personal Eventual”, esta disposición legal no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137; en consecuencia, al haberse ya reconocido su constitucionalidad, mediante la S.C. 68/04 de 13 de julio, corresponde su aplicación al caso.

Debe tenerse en cuenta que en materia laboral existen y se aplican principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, reconocidos constitucionalmente, estos son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.; así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Por lo expuesto; si bien, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en base a la Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” y conforme a su Estatuto Fundamental Autónomo del Departamento de Pando en su art. 1, tendría la potestad del principio de la autodeterminación, en base al cual se contrató al actor del presente proceso; empero, se establece que la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) N° 025 de 24 de junio de 2010, en su art. 15-1, respecto al principio de jerarquía normativa, determina que si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma es aplicándola a un caso concreto; es en ésta situación que, una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general, en ese sentido tiene preferencia la Ley General del Trabajo, Decretos Supremos y toda la normativa específica en materia laboral, más aun si esta última tiene relevancia constitucional, conforme se anotó líneas arriba.

- En autos se determinó, que el actor trabajó para el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en varios cargos, conforme se establece de la prueba de fs. 1 a 11; en la ciudad de Cobija, acreditándose la condición exigible por la normativa analizada, para ser acreedor a ese derecho laboral (Subsidio de frontera); y si bien en el Auto Supremo señalado por el recurrente N° 373 de 8 de octubre de 2014, emitido por esta Sala, hace una descripción específica de la ubicación del lugar de trabajo, respecto de las fronteras cercanas; es en razón a que, la localidad donde era objeto de controversia (Tupiza), ciudad que no es considerada fronteriza, era necesario efectuar una descripción cartográfica para llegar a la determinación si se cumple o no con el requisito impuesto por el D.S. N° 21137; sin embargo, para el caso la ciudad de Cobija es considerada una ciudad fronteriza, al estar en el límite internacional con la República Federativa del Brasil, por lo cual todos los trabajadores que presten servicio en esta ciudad, adquieren este derecho; además, si la entidad demandada, que en el caso se constituye en la parte empleadora, considera que el lugar de trabajo del actor no se encuentra dentro de los 50 km lineales de una frontera internacional, debió demostrar ese extremo, en el transcurso del proceso, desvirtuando la pretensión del demandante, como correspondía hacerlo, conforme era su obligación, según lo previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador.

- La entidad recurrente, señaló de manera general, que la motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen una parte integrante del debido proceso, señalando la jurisprudencia constitucional que respalda esta afirmación y los preceptos constitucionales en los cuales se prevé esta garantía-derecho-principio del debido proceso, los arts. 115 y 117 de la Norma Suprema, sin esbozar qué fundamento del Auto de Vista es contrario a la jurisprudencia que señala, ni indicar el por qué o cómo, se estaría vulnerando estos artículos de la Ley fundamental; se realiza un señalamiento de los tratados internacionales, los artículos de nuestra Constitución, sobre el debido proceso y la relación con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, indicando la importancia sobre ello, sin colegir qué fundamento del Tribunal de alzada o decisión que hubiese asumido; carecería de este derecho, o de qué forma se hubiese vulnerado esta garantía, sólo se hace una descripción de lo que implica la debida motivación y fundamentación en las decisiones que se asume, al definir una situación jurídica.

Y conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, o la descripción de un derecho o garantía como ocurre en autos, realizando solo una descripción conceptual de la fundamentación y motivación de las resoluciones, y la jurisprudencia al respecto, sin indicar o relacionar estos conceptos con la determinación del Tribunal de alzada; así también, se debe considerar que el recurso de casación en la forma buscará, como finalidad, la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude y cuál el error del Tribunal de alzada que debe ser rectificado a través de la nulidad, no solo hacer una descripción conceptual de un derecho o garantía, sin referirse para nada, a la resolución de vista que se cuestiona.

Esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que ésta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas, obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por Ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación en la forma.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gobierno Autónomo Departamental de Pando, de fs. 77-78, contra el A.V. N° 54/2020 de 14 de febrero de 2020, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 12 de noviembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**525**

**Juan Carlos Canchari Flores c/ Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 53 a 56, interpuesto por Juan Carlos Canchari Flores, contra el Auto de Vista N° 230/2019 de 4 de noviembre, de fs. 48 a 51, emitida por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa-Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Oruro; dentro del proceso Contencioso Tributario, instaurado por el recurrente, contra la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); el Auto N° 167/2019 de 15 de noviembre (fs. 58), que ordenó la concesión del recurso; el Auto de 13 de marzo de 2020 (fs. 78 a 79), por el cual se admitió el recurso de casación interpuesto; y todo lo que fuere pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Auto Definitivo de 8 de marzo de 2018.

Presentado el proceso Contencioso Tributario por Juan Carlos Canchari Flores, contra la Gerencia Distrital Oruro del SIN, el Juez del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de Oruro, emitió el Auto Definitivo de 8 de marzo de 2018 de fs. 24 a 26, por la que RECHAZÓ la demanda de fs. 19 a 22 de obrados.

A.V. N° 230/2019 de 4 de noviembre.

En conocimiento del Auto Definitivo de 8 de marzo de 2018, Juan Carlos Canchari Flores, interpuso recurso de apelación, de fs. 34 a 37; que fue resuelto por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa-Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Oruro, por el A.V. N° 230/2019 de 4 de noviembre de fs. 48 a 51, CONFIRMÓ el Auto Definitivo Apelado.

- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el señalado Auto de Vista, Juan Carlos Canchari Flores, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 53 a 56, alegando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, en el Considerando III y IV del Auto de Vista impugnado, fundamentó que para el presente proceso, se encuentra vigente el art. 174 de la Ley N° 1340; y que por disposición de dicha norma, se habría presentado la demanda contenciosa tributaria, fuera del plazo; conforme, se desprende de la notificación con la Resolución Determinativa N° 17184000025 de 9 de febrero de 2018, que fue el 16 de febrero de 2018 a horas 14:50 pm; situación que según, el razonamiento del Tribunal de alzada y el Juez de primera instancia, debió ser presentada hasta el día 5 de marzo de 2018 a horas 14:50 pm; computando los plazos de momento a momento, conforme prevé el art. 174 de la Ley N° 1340; norma legal, que se encontraría vigente y que no se aplicaría otras interpretaciones, por contener normativa propia con relación a los procesos contenciosos tributarios.

Los fundamentos por los de instancia, vulneró el art. 227 de la Ley N° 1340 y el principio de favorabilidad; por no contar con asidero legal y se contraponen a las SS.CC.. Nos. 0025/2016, 009/2004 y 0076 (no indica las fechas), que resolvió la restitución del Título VI, que corresponde únicamente a los arts. 214 al 302 de la Ley N° 1340, para el trámite de los procesos contenciosos tributarios; sin haberse resuelto la restitución, del art. 174 de norma tributaria señalada; por lo que los fundamentos de los de instancia, de computar la presentación de la demanda contenciosa de momento a momento carecen de criterio sesgado y legalidad; incurriendo en violación, aplicación indebida e ilegal de los arts. 227 y 174 de la Ley N° 1340.

Señaló, que de una interpretación correcta del art. 227 de la Ley N° 1340, los plazos se computan desde el día siguiente hábil de la notificación con el acto administrativo y concluye en hora hábil del último día, del décimo quinto de notificado con la resolución administrativa; conforme prevé, además, el art. 4 núm. 3 de la Ley N° 2492 (Cód. Trib. 2492); norma aplicable, por el principio de favorabilidad.

Petitorio.

Solicitó, se case el Auto de Vista impugnado; y como consecuencia, se revoque el Auto Definitivo de 8 de marzo de 2018, ordenando la admisión de la demanda contenciosa tributaria de 5 de marzo de 2018; sea con responsabilidad administrativa, al Tribunal de alzada y Juez de primera instancia.

Contestación.

Por Auto de 13 de marzo de 2020 de fs. 78, se dejó sin efecto el Auto de 10 de enero de 2020 de fs. 66-67, que ordenó la citación con la demanda contencioso tributario a la Gerencia Distrital de Oruro del SIN.

Admisión.

Mediante Auto de 13 de marzo de 2020 (fs. 78), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 53 a 56, interpuesto por Juan Carlos Canchan Flores, que pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, se realiza una interpretación desde la C.P.E., el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco corresponde las siguientes consideraciones previas de orden legal, señalando que:

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

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

Sobre el recurso de casación, se deja establecido que procede en los casos estrictamente señalados por Ley y está dirigido a lograr que el Tribunal Supremo de Justicia revise -y en su caso modifique-, las resoluciones emitidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; por ello, es considerado como una demanda nueva de puro derecho y cuando se interpone en el fondo, será por errores en la resolución definitiva impugnada, hechos que deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 271 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), siendo la finalidad del recurso, la casación del Auto de Vista recurrido y correspondiente emisión de una nueva decisión con base en una correcta interpretación o aplicación de la Ley sustantiva, o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba.

Ahora bien, en cuanto al proceso contencioso tributario la S.C. N° 0076/2004-R de 16 de julio de 2004, notificada el 2 de agosto de 2004, determinó: "...declarar la constitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, con vigencia temporal de un año a partir de la fecha de citación con esa Sentencia, exhortando al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane el vacío legal existente inherente a la ausencia de un procedimiento contencioso tributario, bajo conminatoria en caso de incumplimiento, de que la indicada disposición legal quedará expulsada del ordenamiento jurídico nacional, en lo que respecta a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI, arts. 214 a 302 del Código Tributario". Dicha exhortación, no fue cumplida, en consecuencia, a partir del 3 de agosto de 2005, el Título VI (arts. 214 al 302 de la Ley N° 1340), que regula el procedimiento contencioso tributario, se encuentra nuevamente vigente y constituye el marco legal a observarse en la interposición de las impugnaciones de los actos administrativos y cuando corresponda, el ámbito de aplicación temporal de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003.

Asimismo, con relación a la vigencia del proceso contencioso tributario, establecido en la Ley N° 1340, la S.C. N° 0387/2006-R de 24 de abril, establece: "De la jurisprudencia glosada precedentemente se tiene que la disposición final novena del Cód. Trib. tenía una vigencia temporal de un año a partir de la fecha de notificación con la Sentencia Constitucional citada precedentemente, actuación procesal que se produjo el 2 de agosto de 2004, lo que significa que desde esa fecha al 2 de agosto de 2005, no existió un procedimiento contencioso tributario, pues dicha disposición final novena del Cód. Trib. se encontraba vigente; sin embargo, al haber omitido el Congreso Nacional promulgar la respectiva ley que regule el procedimiento contencioso tributario en vía jurisdiccional se colige que desde el 2 de agosto de 2005 ha vuelto a entrar en vigencia el procedimiento establecido por el Código tributario (Ley N° 1340), lo que implica que todo administrado que crea vulnerados sus derechos por Resoluciones Determinativas puede impugnar dichos actos a través del recurso contencioso tributario que se encuentra vigente, toda vez que dicho recurso ha sido restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional"

Al respecto, las SS.CC. Nos. 0535/2005-R de 18 de mayo y 0387/2006-R de 24 de abril, han modulado la citada S.C. N°0076/2004, determinando que el art. 174 de la Ley N° 1340, apertura la vía jurisdiccional, precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede judicial.

Resolución al caso concreto.

A efectos de dilucidar si la demanda fue interpuesta dentro de plazo, es menester precisar conforme señala el art. 227 de la Ley N° 1340 "La demanda contencioso- tributaria deberá ser presentada directamente al Tribunal Fiscal en la ciudad de La Paz dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la resolución administrativa...por su parte el art. 174 de la norma citada señala: "Los actos de la Administración por los que se determine tributos o se apliquen sanciones pueden impugnarse por quien tenga un interés legal, dentro del término perentorio de quince (15) días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo, por una de las siguientes vías, a opción del interesado: 1) Recurso de revocatoria ante la autoridad que dictó la resolución. Cuando este haya sido rechazado se interpondrá ante la instancia jerárquica superior y en su última instancia ante el Ministerio de Finanzas. 2) Acción ante la autoridad jurisdiccional que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en el procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI de este Código..."

La controversia en el presente recurso radica en determinar: Si existe error en la aplicación de los arts. 174 y 227 de la Ley N°1340 e incorrecta interpretación de la jurisprudencia utilizada en el Auto de Vista impugnado, por cuanto se rechazó la demanda contenciosa tributaria, sin considerar la facultad de Juan Carlos Canchan Flores, para impugnar la Resolución Determinativa N°17184000025 de 9 de febrero de 2018, que se le imputó por incorrecta declaración y liquidación de importes correspondientes al crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los periodos de enero, febrero, septiembre, noviembre y diciembre de la gestión 2014, imponiéndole una sanción de 52.605 UFV's, equivalente a Bs. 118.024.

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial precedente, éste Tribunal concluye que evidentemente existe error en la aplicación de los arts. 174 y 227 de la Ley N° 1340 y en la interpretación de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto, por cuanto se rechazó la demanda contenciosa tributaria, sin considerar que la Resolución Determinativa N°17184000025 de 9 de febrero de 2018, impugnado en la pretensión principal, es un acto administrativo de carácter definitivo, emitido por la administración tributaria y por tanto susceptible de impugnación en la vía judicial a través de la demanda contenciosa tributaria en el marco de lo establecido por los citados arts. 174 y 227 de la Ley N° 1340 y las SS.CC. Nos. 0535/2005-R y 0387/2006-R que modularon la citada S.C. N° 0076/2004; por cuanto, todo administrado que crea vulnerados sus derechos por Resoluciones Determinativas puede impugnar dichos actos a través del proceso contencioso tributario que se encuentra vigente, toda vez que dicho proceso ha sido restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional, precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional.

Asimismo, se debe considerar el principio *pro actione*, a partir de cuya comprensión, se constituye en el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso a la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.

En resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90-II del Cód. Proc. Civ.-2013 -por mandato del art. 214 de la Ley N° 1340-, el término perentorio de 15 días previsto por el art. 174 para presentar la demanda contenciosa tributaria, debe ser entendido bajo el cómputo de 15 días hábiles; toda vez que, la frase "término perentorio" no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya horas y días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido.

Se entiende que al no encontrarse en vigencia el Código de Procedimiento Civil de 1975, las normas a aplicarse son la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil en actual vigencia; más aún, si se trata de normas posteriores a la aprobación de la Constitución Política del Estado -2009-, por lo tanto, responden a los postulados establecidos en el nuevo modelo de Estado

El Código Procesal Civil, Ley N° 439, ha contribuido y contribuye a clarificar y uniformar la interpretación acerca de los plazos procesales, pues por regla general corresponde ahora su cómputo a partir del día siguiente al de la notificación, hasta última hora hábil del día de su fenecimiento, computables en días hábiles cuando sean iguales o menores de 15 días como sucede en el caso en estudio; además que para el caso que el último día correspondiera a uno inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

En ese contexto, para interponer la demanda contenciosa tributaria, los arts. 174-2 (abrogado) y 227 (vigente) del Cód. Trib.-1992, prevén el plazo de 15 días; empero, no establecen si el plazo debe ser computado en días corridos o en días hábiles; por lo que, en aplicación del art. 214 del Cód. Trib.-1992, el plazo de presentación de la demanda, debe computarse conforme a las previsiones contenidas en el art. 90-II del Cód. Proc. Civ.-2013, que establece: "II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no excedan de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el Cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles."

En el caso, la resolución determinativa emitida por la Administración Tributaria, fue notificada al contribuyente el 16 de febrero de 2018, (día viernes); en consecuencia, el inicio del cómputo de 15 días hábiles para la presentación de la demanda contencioso tributario, comenzó el lunes 19 y el sujeto pasivo tenía plazo para presentar su demanda, hasta el 13 de marzo de 2018, descontando los feriados de carnaval; sin embargo, presentó la demanda el lunes 5 de marzo, antes de su vencimiento; es decir, dentro del plazo que señala el art. 174 de la Ley N° 1340, en relación con el artículo 90 del Cód. Proc. Civ.-2013, vigente respecto al sistema de cómputo de plazos, en virtud a lo establecido por el numeral 3 de la Disposición Transitoria Segunda del referido cuerpo normativo, pues el Compilado Adjetivo Civil, fue publicado el 25 de noviembre de 2013; en consecuencia el Tribunal de alzada incurrió en vulneración de las normas acusadas.

Este Razonamiento ha sido seguido por éste Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 363 de 27 de julio de 2020, emitida por esta Sala, cuando determinó:

“Ahora bien, verificados los fundamentos de los de grado, se tiene que en la S.C. N° 0076/2004 de 16 de julio, citada por el Juez de instancia en la Sentencia N° 01/19 de 10 de mayo de 2019 de fs. 335 a 339, el Tribunal Constitucional, al momento de analizar la derogatoria del Cód. Trib.-1992, en mérito a la Disposición Final Novena del Cód. Trib.-2003, determinó: “...declarar la constitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, con vigencia temporal de un año a partir de la fecha de citación con esa Sentencia, exhortando al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane el vacío legal existente inherente a la ausencia de un procedimiento contencioso tributario, bajo conminatoria en caso de incumplimiento, de que la indicada disposición legal quedará expulsada del ordenamiento jurídico nacional, en lo que respecta a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI, arts. 219 a 302 del Cód. Trib.”; es decir, sólo se repuso la vigencia de los arts. 214 al 302 del Cód. Trib.-1992.

Al no haberse cumplido con esta exhortación, el Título VI - arts. 214 al 302 del Cód. Trib.- 1992, que regula el procedimiento contencioso tributario, se encuentra vigente y constituye el marco legal a observarse en la interposición de las impugnaciones de los actos administrativos; claro está, teniendo en cuenta, cuando corresponda, el ámbito de aplicación temporal de la normativa consignada en el Cód. Trib.-2003, en lo que corresponda; debiendo tenerse presente que las SS.CC. Nos. 0535/2005-R de 18 de mayo de 2005 y 0387/2006-R de 24 de abril de 2006, han modulado la S.C. N° 076/2004, estableciendo que el art. 174 del Cód. Trib. B.-1992, abre la vía jurisdiccional, precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede judicial.

En ese contexto, para interponer la demanda contenciosa tributaria, los arts. 174-2 (abrogado) y 227 (vigente) del Cód. Trib.-1992, prevén el plazo de 15 días; empero, no establecen si el plazo debe ser computado en días corridos o en días hábiles; aspecto que, no fue rebatido o cuestionado por el SIN en el recurso de casación; por lo que, en aplicación del art. 214 del Cód. Trib.-1992, el plazo de presentación de la demanda, debe computarse conforme a las previsiones contenidas en el art. 90-II del Cód. Proc. Civ.-2013, que establece: “II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no excedan de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el Cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.”

Actuar en contrario, implicaría privar al contribuyente de toda posibilidad de someter el acto administrativo tributario a un proceso contencioso en el que de manera contradictoria y en igualdad de condiciones pueda ser oído, hacer valer sus pretensiones y lograr una decisión legal y justa.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de alzada, incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación en el fondo por el contribuyente; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso por mandato de los arts. 214 y 297 de la Ley N° 1340.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 230/2019 de 4 de noviembre y deliberando en el fondo, dispone que el Juez de la causa, ADMITA la demanda conforme a derecho.

Sin costas y costos de conformidad al art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 12 de noviembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**526****Empresa SHUR SELA S.R.L. c/ Empresa Minera Huanuni COMIBOL****Contencioso****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 509 a 516, interpuesto por Empresa Minera Huanuni-COMIBOL, representado por su apoderado Javier Edson Miranda Parrado, contra la Sentencia N° 01/2020 de 26 de febrero de fs. 490 a 496, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso seguido por la empresa SHUR SELA S.R.L., contra la empresa ahora recurrente; el Auto de 24 de junio de 2020 de fs. 520, que concedió el recurso; el Auto de admisión de 23 de julio de 2020 de fs. 527, los antecedentes procesales; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Sentencia N° 01/2020 de 26 de febrero, de fs. 490 a 496, declaró PROBADA en parte la demanda disponiendo lo siguiente:

“1. Que la entidad demandada Empresa Minera Huanuni, cumpla con el pago de la suma de Bs. 433.709,30 en favor de la empresa SHUR SELA S.R.L.

2. Se otorga el plazo de tres días de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley.

3. Se salva las responsabilidades emergentes por la omisión de la ejecución de los efectos extintivos del contrato y permitir la continuación del objeto del contrato por los funcionarios o empleados de la Empresa Minera Huanuni.

4. Sin lugar a los daños y perjuicios demandados accesoriamente.

5. Sin costas.”

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La Empresa Minera Huanuni, en el recurso de casación formulado contra la indicada Sentencia, acusó las siguientes infracciones:

II.1. Violación del art. 253 núm. 1 del Cód. Pdto. Civ.-1975

Incongruencia manifiesta de la Resolución Judicial Impugnada.

La Empresa Minera Huanuni, citó el A.S. N° 526/2017 de 17 de mayo, argumentando que, la Sentencia N° 01/2020 manifiesta una incongruencia sustancial contrastable entre lo expuesto en sus tópicos denominados:”. Fundamentos Jurídicos de la decisión, a) De la jurisprudencia, doctrina y normas legales aplicables al caso. a. 1. De los Contratos Administrativos, a. 2. Principios de la Administración Pública”, donde se manifiesta, que la problemática a ser resuelta se circunscribiría a un hecho que tendría como base normativa, disposiciones legales de carácter administrativo especiales, contratos administrativos suscritos entre una Empresa Estatal (EMH COMIBOL) y una particular (Empresa SHUR SELA S.A.); así, en la Sentencia se transcribe el A.S. N° 115/2013 de 11 de marzo de 2013, y posteriormente el contenido del art. 232 de la C.P.E.; empero, posteriormente, analizado el fondo de la problemática, se lo resuelve como si se tratara de una problemática nacida de una relación jurídico-contractual de carácter privado, cuya base normativa aplicable es el Cód. Civ., contrario al principio constitucional de la Seguridad Jurídica, que ha sido razonado por el Tribunal Constitucional a través de la S.C.P. N° 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, seguridad jurídica, que se verá consolidada no solo a partir de la formulación adecuada de las normas jurídicas constitucionales y/o legales, sino también con el cumplimiento del derecho positivo, conforme a S.C.P. N° 1925/2012 de 12 de octubre.

Citó la S.C.P. N° 1925/2012 de 12 de octubre y alegó que, en ese mérito la Sentencia N° 01/2020 no siguió en su razonamiento un solo hilo conductor (Incongruencia Interna), lo que ha desembocado, para la Empresa Minera Huanuni, una sentencia generadora de inseguridad jurídica.

Interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley N° 1178 y el D.S. N° 181

Alegó que, la Sentencia N° 01/2020; no tomó en cuenta, que en los contratos administrativos, la competencia de los órganos, se regula por el derecho administrativo y por la Ley administrativa, que regula requisitos de forma y solemnidades especiales en su creación, las que son distintas de las que exige la Ley civil, en cuanto al régimen jurídico, los contratos administrativos son de derecho público, mientras que los civiles son de derecho privado.

Bajo esa lógica; señaló que, en la Sentencia N° 01/2020 se interpretó erróneamente las disposiciones, normativas contenidas en el art. 10 de la Ley N° 1178 y los arts. 1, 2, 3, 5, 10, 32, 85 y 89 del D.S. N° 0181 (parámetro legal que regula el régimen de las contrataciones estatales).

Afirmó que, estas disposiciones normativas, también encuentran su desarrollo en el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Empresa Minera Huanuni (REMH) demuestran que, cuando una persona natural o jurídica suscribe Contratos Administrativos con el estado, debe primar siempre el principio de legalidad. Citó el A.S. N° 653/2017 de 19 de junio y señaló que, la Sentencia N° 01/2020 se apartó de ese razonamiento contenido en el señalado Auto Supremo, en razón de lo siguiente:

Es evidente que en ningún momento y por ninguna de las partes se negó la suscripción de los Contratos Administrativos de Servicios números 0324/2014, 0326/2014, 0329/2014 y 0330/2014, aspectos que suponen que, hasta ese momento se desarrollaron con regularidad los correspondientes procesos de contratación, con base únicamente a la Ley N° 1178, el D.S. N° 0181 y el Reglamento Específico de la Empresa Minera Huanuni-COMIBOL; es decir, los contratos existen, con vigencia hasta el 31 de diciembre de la 2014.

Más allá de esta fecha, no existe documentación generada dentro de los parámetros de los cuerpos normativos referidos, que hagan entrever la existencia de obligaciones pendientes que tenga la empresa minera a la Empresa SHUR SELA S.R.L.; más al contrario, es ésta persona jurídica que, apartándose de toda lógica legal, conforme aduce en su memorial de demanda (fs. 44 - 46; 50 - 52) por una simplemente alocución del Ing. Juan Carlos Rueda Clavijo, Fiscal de Obras (Trabajador de la empresa, sin facultades de decisión), que se ampliarían los contratos suscritos, de forma unilateral y arbitraria, continuó con los trabajos para los que habría sido contratada, porque hasta el 31 de diciembre de 2014, no los concluyó y ahora, exige, sin respaldo documental idóneo que se le pague por los trabajos realizados fuera de los plazos establecidos en los Contratos Administrativos señalados.

Argumentó que, la Ley N° 1178, el D.S. N° 0181 y el REMH, son claros al establecer cuáles son las vías administrativas a seguir ante el vencimiento de los plazos para el cumplimiento de los objetos de los contratos administrativos, siendo estos el de encaminarse por la resolución, que no se hizo por ninguna de las partes o previamente, la suscripción los contratos modificatorios correspondientes; por esas razones la Empresa Minera Huanuni-COMIBOL no procedió, ni procederá al pago de ningún trabajo realizado por la empresa SHUR SELA S.R.L., fuera de fecha 31 de diciembre de 2014, porque no existe un proceso legal regido por las normas especializadas; citó la S.C. N° 0498/2018-S1 de fecha 12 de septiembre de 2018.

Señaló que, en el caso presente, la Sentencia N° 01/2020, se basa únicamente en el contenido de los informes expedidos por el Fiscal de Obras, Ing. Juan Carlos Rueda Clavijo, trabajador sin facultades decisorias, con lo que se justificó el pago pretendido, olvidando que la única forma para la existencia de una presunta obligación debida, sería la existencia de los contratos modificatorios debidamente procesados.

II.2. Violación del art. 253 núm. 3 del Cód. Pdto. Civ.-1975

Señaló que, la providencia de 1 de agosto de 2017 (fs. 134), con el que se rechazó de oficio los elementos probatorios presentados, por su estatus legal de rechazadas por extemporáneas, no debieron merecer ningún tipo de consideración; empero, las autoridades jurisdiccionales que emitieron la Sentencia impugnada, con el único objeto de justificar la existencia de una obligación de carácter pecuniaria inexistente, le otorgó valor al emplear el término “se corrobora”. Esta circunstancia denota un error de derecho en la apreciación de los elementos de prueba.

Alegó que, en la Sentencia impugnada se ha omitido valorar los elementos probatorios documentales presentados por la empresa, que cursan de fs. 413 a 443 del cuaderno procesal, que están orientadas a corroborar la falta de solidez legal (Inexistencia de modificación de los contratos administrativos suscritos) que tiene la pretensión de la parte demandante, que lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

Petitorio

Concluyó solicitando: “...y en consecuencia case la Sentencia N° 01/2020 de fecha 26 de febrero de 2020 dictada por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro para posteriormente declararla Improbada.”.

Contestación y admisión del recurso de casación

Corrido en traslado el recurso de casación, mediante decreto de 16 de marzo, a través de Resolución N° 193/2010 de 24 de junio emitida por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental

de Justicia de Oruro, se constata que la empresa SHUR SELA S.R.L., no contestó al recurso de casación; concediéndose el recurso, el que fue admitido mediante Auto de 23 de julio de 2020 de fs. 527, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Resumiendo, los argumentos del recurso de casación, se establece lo siguiente:

III.1. Violación del art. 253 núm. 1 del Cód. Pdto. Civ.-1975

Incongruencia manifiesta de la Resolución Judicial Impugnada

Sobre la acusación de infracción de incongruencia contenida en la Sentencia N° 01/2020, la Empresa Minera Huanuni, alega que la problemática a ser resuelta se circunscribiría a un hecho que tendría como base normativa, disposiciones legales de carácter administrativo especiales, contratos administrativos suscritos; empero, posteriormente, analizado el fondo de la problemática se habría resuelto como si se tratara de una problemática nacido de una relación jurídico-contractual de carácter privado, cuya base normativa aplicable es el Código Civil, contrario al principio constitucional de la Seguridad Jurídica por incumplimiento del derecho positivo.

En el marco de la acusación formulada por Empresa Minera Huanuni, resulta preciso rememorar, que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; es en ese sentido, que el art. 253 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975); norma acusada como vulnerada por la empresa recurrente, señalaba: "(Recurso de Casacion en el Fondo). Procederá el recurso de casación en el fondo: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley." actualmente sustituido por el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., en mérito a la abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975, dispuesto por la Disposición Derogatoria Segunda de la Ley N° 439 (Cód. Proc. Civ.- 2013).

En el contexto normativo descrito, se advierte que el recurso de casación en el fondo procede para impugnar Autos de Vista emitidos en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley, en tal razón, conforme a ello, se establece, que el recurso de casación en el fondo tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, o en las resoluciones expresamente señaladas por Ley, no pudiendo pretender que en instancia de casación se acuse la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, como infracción de fondo, y se argumente aspectos de forma, como lo es la acusada incongruencia interna de la Sentencia N° 01/2020.

Pese al error en el que incurre la empresa recurrente, es preciso establecer que la Sentencia N° 01/2020 estableció como fundamento y motivación de su decisión señalando:

" b.7. Si bien es cierto que los contratos administrativos se encuentran reguladas por las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios según D.S. N° 0181 que define el contrato administrativo como el «Instrumento legal de naturaleza administrativa contractual que regula la relación entre la entidad contratante y el proveedor contratista, estableciendo, derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o de servicios de consultoría», invocada por la propia entidad minera demandada, empero, correspondía a ella precisamente, a través de sus funcionarios o empleados cumplir con la norma legal referida anteriormente, pues, ante el vencimiento del plazo estipulado de vigencia de los contratos y en estricta observancia de la cláusula décima novena, dar por concluido el contrato haciendo valer la extinción del contrato y no permitir ningún tipo de trabajo que no se hubiera cumplido en dicho plazo; pues, la naturaleza jurídica de los contratos administrativos se halla bajo responsabilidad determinada por la Ley N° 1178, sin embargo, en franco desconocimiento a la naturaleza del contrato administrativo, permitieron que se siga prestando los servicios contratados fuera del plazo estipulado hasta, concluir con la frecuencia de las carreras en el caso de las volquetas, y con las horas trabajo en relación al equipo pesado como se había estipulado en los contratos, quedando como evidencia que se cumplió con la prestación convenida con aclaración, reiterada, de que la misma fue cumplida fuera del plazo."

"Ante la eventualidad presentada, es necesario asumir el principio de buena fe que proclama el art. 4 e) de la Ley de Procedimiento Administrativo vinculado al principio de honestidad que prevé el art. 232 de la C.P.E., entendida como una conducta de buena fe, probidad y rectitud con la que deben actuar tanto las entidades estatales como las privadas, en las relaciones contractuales que suscriban de tal forma, que no resulta honesto, que luego de haber permitido la realización de una labor, a sabiendas de los funcionarios públicos que conocían que el plazo de vigencia del contrato había vencido, se nieguen a cubrir el saldo deudor. (...)"

"b.8. Es evidente que otro de los componentes de la administración pública descansa en el principio de legalidad conforme al art. 232 de la C.P.E. vinculada a las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios según D.S. N° 181 que define el concepto del contrato administrativo cuya observancia es imperativa; empero, quienes no se ciñen a las cláusulas convenidas, siguiendo el principio de legalidad, son los propios funcionarios o empleados de la E.M.H. quienes no hacen valer las causas de extinción de los contratos, en cuyo caso debieron prohibir que la empresa contratada siga realizando trabajos en sus instalaciones

a sabiendas de que había vencido el plazo de vigencia del contrato, inclusive debieron disponer que los equipos motorizados sean desalojados de sus predios, sin embargo, permiten la realización de los trabajos pactados hasta su conclusión fuera de plazo de abril de 2015, en definitiva, se benefician con dichos trabajos luego se niegan a pagar los importes de dichos servicios.”

El contexto de la decisión muestra que, al contrario de lo señalado por la empresa recurrente, la Sentencia N° 01/2020, aplicó correctamente la norma administrativa acusada, pues al permitir la empresa ahora recurrente, la continuación de los trabajos en sus instalaciones, hasta la conclusión de los trabajos por parte de la empresa Contratada, incumplió el contrato e incurrió en responsabilidades en el marco de la Ley N° 1178 y otra normativa vigente, para ahora recurrir en base a esa omisión y acusar erróneamente la infracción del art. 253 num. 1 del Cód. Pdto. Civ.-1975 (norma derogada), no evidenciándose consecuentemente la infracción acusada por la empresa recurrente.

Interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley N° 1178 y el D.S. N° 181

La Empresa Minera Huanuni, acusó la infracción de interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley N° 1178 (Ley de Administración y Control Gubernamental) y el D.S. N° 0181 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB-SABS), pues la Sentencia N° 01/2020, habría interpretado erróneamente las disposiciones, normativas contenidas en el art. 10 de la Ley N° 1178 y los arts. 1, 2, 3, 5, 10, 32, 85 y 89 del D.S. N° 181 que regulan el régimen de las contrataciones estatales, primando siempre el principio de legalidad.

En el contexto de las infracciones acusadas por la Empresa Minera Huanuni, es evidente que la Ley N° 1178, el D.S. N°181 y el Reglamento de la Empresa Minera Huanuni (REMH), son expeditos, al establecer las vías administrativas a seguir ante el vencimiento de los plazos para el cumplimiento de los objetos de los contratos administrativos, siendo éstos; la vía de la resolución del contrato, que no lo efectivizó en su momento la empresa recurrente, o la suscripción los contratos modificatorios correspondientes, que tampoco fueron suscritos.

En ese sentido; se advierte que, la responsabilidad por la administración del contrato es exclusiva responsabilidad de la empresa contratante; siendo el contrato suscrito, un contrato de adhesión al que el contratista debe adherirse, sin posibilidad de observación alguna; siendo que, es la institución o empresa pública la encargada de la observancia de la normativa administrativa, bajo responsabilidad por la función pública; consecuentemente, teniendo bajo su administración los pormenores de la contratación de la obra o servicio, es la encargada de velar por el cumplimiento de las cláusulas contractuales del contrato, haciendo notar en su momento, las eventualidades emergentes de su incumplimiento.

En el caso en análisis, la Empresa Minera Huanuni, una vez concluido el contrato el 31 de diciembre de 2014, estaba en la obligación de iniciar el proceso de resolución del contrato por el incumplimiento en plazo de ejecución; empero, contrariamente, dejó que la empresa contratista continúe ejecutando el contrato hasta su culminación, tres meses posteriores a su culminación; consecuentemente, la empresa recurrente no puede acusar los efectos del no pago de un servicio ejecutado, efecto de la ejecución del contrato, que fue provocado como resultado de la inercia y descuido de la empresa ahora recurrente; más aún, haber permitido la ejecución de la totalidad del contrato y aceptar expresamente que ese servicio quedó impago a la fecha.

De revisión de la Sentencia N° 01/2020, se constata que la señalada decisión estableció: “b.6. Como se podrá evidenciar de lo expresado precedentemente, la problemática circunscribe en discernir si corresponde o no el pago del saldo deudor de la remuneración del servicio prestado, con la aclaración de que la misma fuera realizada fuera del plazo establecido al 31 de diciembre de 2014; es decir, en el periodo de enero a abril de 2015, sin que exista un contrato ampliatorio del plazo vigencia, que el argumento principal de la parte demandada para oponerse a la pretensión del actor sin desdejar los informes prestados por sus propios funcionarios ni objetar que el servicio fue cumplido y de la existencia del saldo deudor arrojan los informes prestados, independientemente del argumento central que se basa, de manera reiterada, en la prestación de los servicios fuera del plazo”

“empero, correspondía a ella precisamente, a través de sus funcionarios o empleados cumplir con la norma legal referida anteriormente, pues, ante el vencimiento del plazo estipulado de vigencia de los contratos y en estricta observancia de la cláusula décima novena dar por concluido el contrato haciendo valer la extinción del contrato y no permitir ningún tipo de trabajo que no se hubiera cumplido en dicho plazo, pues, la naturaleza jurídica de los contratos administrativos se halla bajo responsabilidad determinada por la Ley N° 1178, sin embargo, en franco desconocimiento a la naturaleza del contrato administrativo, permitieron que se siga prestando los servicios contratados fuera del plazo estipulado hasta, concluir con la frecuencia de las carreras en el caso de las volquetas, y con las horas trabajo en relación al equipo pesado como se había estipulado en los contratos, quedando como evidencia que se cumplió con la prestación convenida con aclaración, reiterada, de que la misma fue cumplida fuera del plazo.”

“... empero, quienes no se ciñen a las cláusulas convenidas, siguiendo el principio de legalidad, son los propios funcionarios o empleados de la E.M.H. quienes no hacen valer las causas de extinción de los contratos, en cuyo caso debieron prohibir que la empresa contratada siga realizando trabajos en sus instalaciones a sabiendas de que había vencido el plazo de vigencia del contrato, inclusive debieron disponer que los equipos motorizados sean desalojados de sus predios, sin embargo, permiten la realización de los trabajos pactados hasta su conclusión fuera de plazo de abril de 2015, en definitiva, se benefician con dichos trabajos luego se niegan a pagar los importes de dichos servicios.”

Consecuentemente, se establece que la Sentencia N° 01/2020, no incurrió en la infracción de interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley N° 1178 y el D.S. N° 0181 NBSABS, no evidenciándose la infracción de errónea interpretación de las disposiciones, normativas contenidas en el art. 10 de la Ley N° 1178 y los arts. 1, 2, 3, 5, 10, 32, 85 y 89 del D.S. N° 181, que regulan el régimen de las contrataciones estatales.

III.2. Violación art. 253 num. 3 del Cód. Pdto. Civ.-1975 (Actualmente abrogada)

Se acusó la infracción del art. 253 num. 3, del Cód. Pdto. Civ.-1975, por rechazo de oficio de los elementos probatorios presentados, en fs. 106 a 124, y que por su estatus legal de rechazadas por extemporáneas, no debieron merecer ningún tipo de consideración; asimismo se acusa que se omitió valorar los elementos probatorios documentales presentados por la empresa, que cursan de fs. 413 a 443 del cuaderno procesal, que están orientadas a corroborar la inexistencia de modificación de los contratos administrativos suscritos.

De revisión de los antecedentes del proceso se advierte que; es evidente, que el Tribunal de instancia otorgó valor a parte de las pruebas presentadas fuera del plazo de prueba, empleando en la Sentencia impugnada el término “se corrobora”; constatándose también a fs. 404, la existencia del Acta de Juramento de Reciente Obtención de Prueba de 29 de septiembre de 2017; por el que, el representante legal de la empresa SHUR SELA, ofreció como prueba de reciente obtención, en fotocopia simple, los partes diarios del trabajo realizado en el dique alterno “Lucianita”, aclarando que los originales se encuentran en poder del Ing. Juan Carlos Rueda Clavijo, Fiscal de Obra de la Empresa Minera Huanuni.

En ese sentido, el Tribunal de instancia, efectuó una valoración dentro de la sana crítica y la verdad material, corroborando junto a esta parte de la prueba aceptada como de reciente obtención, todos los elementos fácticos y la prueba aportada para establecer la obligación pendiente de la Empresa Minera Huanuni, no siendo evidente el error de derecho en la apreciación de los elementos de prueba, acusada por la empresa recurrente.

Respecto a la acusada omisión de valoración de la prueba de fs. 413 a 443 del cuaderno procesal, las que estarían orientadas a corroborar la falta de solidez legal de la pretensión de la parte demandante, respecto a la inexistencia de modificación de los contratos administrativos suscritos, de revisión de las mismas se constata ser documentación interna de la Empresa Minera Huanuni; cómo, informes técnicos y legales del año 2017; es decir, documentación elaborada con posterioridad a los hechos materia de análisis, más fotocopias de comprobantes de banco e información técnica, que en el marco de la sana crítica, no incidieron ante el Tribunal de instancia de manera alguna, para desvirtuar o enervar los hechos y argumentos de la demanda, no advirtiéndose su falta de valoración conforme lo acusó la empresa recurrente.

Se concluye que, la Sentencia N° 01/2020 de 26 de febrero, ajustó su decisión a las normas legales en vigencia realizando una correcta valoración y apreciación de los hechos y las pruebas, no evidenciándose las infracciones acusadas, resolviendo la causa en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato de la Disposición Transitoria Sexta y Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.-2013).

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J. y art. 5-I. 1) de la Ley N° 620, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 509 a 516, interpuesto por Empresa Minera Huanuni- COMIBOL, representado por su apoderado Javier Edson Miranda Parrado, contra la Sentencia N° 01/2020 de 26 de febrero de fs. 490 a 496, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y del art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 12 de noviembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**527**

Merlín Morinet Melena c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 126 a 127, interpuesto por Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM Cobija), representado por Mateo Cussi Chapi, contra el A.V. N° 74/2020 de 28 de febrero, de fs. 116 a 122, emitida por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Merlín Moriset Melena contra el GAM de Cobija; el Auto de 27 de julio de 2020, que concedió el recurso (fs. 131 vta.); el Auto Supremo de 19 de agosto de 2020 (fs. 139), por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, a demanda de Merlín Moriset Melena, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 351 018 de 13 de noviembre de 2018, de fs. 78 a 81, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 9, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 8.851.- (Ocho mil ochocientos cincuenta y uno 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización y subsidio de frontera.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, tanto la actora (fs. 85 a 88); como, la entidad demandada (fs. 92 a 93) interpusieron recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 74/2020 de 28 de febrero, de fs. 116 a 122, que REVOCÓ PARCIALMENTE la Sentencia de primera instancia, modificando el monto a pagar a favor de la actora en Bs. 11.209 conforme consta la liquidación inserta en su texto.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GAM de Cobija, por intermedio de su apoderado Mateo Cussi Chapi, formuló recurso de casación de fs. 126 a 127, acusando:

1.- Que el Tribunal de Apelación no aplicó el art. 119 de la C.P.E., pese a estar en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso y considerar la inviolabilidad del derecho a la defensa, que fue reclamada en su aplicación para ambas partes del proceso; pero que, en el presente caso, solamente se aplicó a favor de la parte actora, vulnerando los intereses del Estado, al haber trabajado la demandante bajo las previsiones de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y otras normas; y por consiguiente, no se encuentra sometida a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

2.- Señaló también que, el Tribunal de alzada infringió y vulneró los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), refirió que el art. 5 de la Ley N° 2042 de 21 de diciembre de 1999, prevé que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en los presupuestos aprobados, de tal modo que, realizar el pago determinado, resultaría ocasionar un daño y perjuicio la institución; además, que se ha infringido y violado los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027, que de realizarse el pago al actor generaría responsabilidad administrativa y penal.

3.- Alegó que no corresponde el pago de indemnización, en razón de que la actora estaba con contrato individual, que se había cumplido, que en la Sentencia se determinó arbitrariamente otorgar la indemnización, sin considerar que era personal eventual y fuera del alcance de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012.

4.- Que, el GAM de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos y no puede aceptar el pago de vacaciones, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042, en cuyo art. 5, que prevé que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en los presupuestos aprobados, de tal modo que, realizar el pago determinado, resultaría ocasionar un daño y perjuicio la institución, citando a la S.C.P. N° 1734/2012.

5.- No corresponde otorgar el bono de antigüedad, debido a que el Auto de Vista está atentando la debida fundamentación, al no haberse producido prueba alguna en la Sentencia respecto a la calificación de años de servicio, para otorgar este derecho a la actora.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó que, previa revisión e interpretación de la normativa legales violadas y aplicadas erróneamente, se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de vista recurrido.

Contestación al recurso

Que, previo traslado con el recurso de casación, interpuesto por el GAM la actora no contestó el recurso conforme demuestra el formulario de notificación de fs. 130, por ello previo informe de fs. 131, se concedió el recurso conforme consta el actuado de fs. 131 vta.

Admisión

Por Auto de 19 de agosto de 2020 (fs. 139), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

1.- Respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., no señala la entidad recurrente, el por qué o cómo, se habría vulnerado este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el Tribunal de Apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto; sin especificar qué fundamentos del Auto de Vista, asumido por el Tribunal de Alzada, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a las que refiere esta norma, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, cuando quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple cita de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa.

Asimismo, con referencia a Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, se tiene:

La citada Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo", en el mismo artículo, de manera expresa se introducen excepciones en razón a la naturaleza de los servicios prestados, señalando en su párrafo II: "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional", a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tienen la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Sobre lo anterior, se debe considerar que si bien es cierto que la norma mencionada en su literalidad hace referencia a "trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes", aspecto que hace comprender a primera vista que su alcance sólo abarcaría -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, a aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem; mas no así, para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, partiendo de la aceptación que, además del criterio interpretativo literal o gramatical, las normas deben interpretarse bajo los métodos teleológico, sistemático y, fundamentalmente, en base a los principios protectores del derecho laboral, en términos del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E., por lo que la demandante se encuentra dentro de los alcances del art. 1-I de la Ley N° 321, por lo tanto, goza de los derechos y beneficios que la L.G.T. y sus normas complementarias.

2.- Sobre la violación de los art. 4 y 5 de la Ley N° 2042 de 21 de diciembre de 1999, D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565 y de los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999; se puede evidenciar que no fueron aspectos reclamados por la entidad recurrente en su recurso de apelación; por lo que, no existe pronunciamiento sobre esta normativa en el Auto de Vista impugnado, argumentos que tardíamente alega en casación; y debe entenderse el principio de congruencia, como componente del debido proceso, que obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo petitionado y lo resuelto por la instancia de alzada; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que aperturan la competencia, para analizar lo asumido en Sentencia por parte del Tribunal de alzada, para posteriormente, puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que los aspectos que ahora se pretenden objetar a través del recurso de casación en el fondo, no fueron expuestos ni observados en el recurso de apelación interpuesto por la entidad recurrente, por ende no fueron considerados por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista; activándose, la preclusión

procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitado ingresar a un mayor análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del Auto de Vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación, por consiguiente, corresponde rechazar los argumentos en este punto.

3.- Respecto al pago de la indemnización, se debe tomar en cuenta, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)

En base a toda la prueba aportada por la actora, se evidencia que prestó sus servicios al GAM de Cobija por 2 años y 6 meses, bajo los alcances de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012; por lo tanto, goza de los derechos y beneficios que la L.G.T. y sus normas complementarias; por ello, corresponde el pago de indemnización por el tiempo de trabajo prestado, conforme se dispuso por los de instancia, en base a toda la prueba aportada en el proceso, sin que la entidad demandada haya desvirtuado los extremos demandados; por que, conforme a los principios sentados precedentemente, la carga probatoria de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, conforme establece el art. 66 del Cód. Proc. Trab., que determina: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", asimismo, el art. 150 de esta norma adjetiva, establece: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", en concordancia con el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: 19 Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador".

Estando la trabajadora, amparada por la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, por lo que los Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, realizaron una correcta liquidación y conforme a derecho.

4.- Respecto, que el GAM de Cobija, afirma que se encuentra al día con los pagos de sus contratados y no puede aceptar el pago de vacación, porque violarían la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042, se establece que, si la entidad demandada, considera que se realizó el pago efectivo de la vacación a la actora, debió demostrar ese extremo en el transcurso del proceso, desvirtuando la pretensión de la actora, conforme era su obligación, según lo previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al "principio de la inversión de la prueba", que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador; además, de toda la prueba aportada por la trabajadora se estableció que desempeñó funciones en el GAM de Cobija, como Técnico I, por el lapso de 2 años y 6 meses, al amparo de la Ley General del trabajo, por lo tanto, se debe tomar en cuenta el art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, que asigna de manera general para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado vacación de acuerdo a los años trabajados; de igual forma el art. 48-111 de la C.P.E., establece "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", considerando además que la entidad demandada no aportó prueba en contrario; por lo ampliamente manifestado se determinó correctamente el pago de la vacación por el tiempo de trabajo prestado, conforme se dispuso por los de instancia.

Asimismo, si bien la entidad demandada en el recurso de casación, afirmó que la demandante no tuviera derecho a vacaciones, citando la S.C.P. N° 1734/2012; no obstante de ello, en su exposición, se limitó a enunciar la jurisprudencia constitucional citada, sin mayor argumento y sin precisar por qué considera, que es contrario el argumento expuesto por lo que este Tribunal de alzada, en relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional enunciada, por lo que este Tribunal, considera que el fundamento expuesto en el recurso de casación no contiene argumento válido.

5.- Con referencia al bono de antigüedad, es preciso establecer que este bono, consiste en una remuneración de carácter adicional al sueldo o salario, que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestado por el trabajador; constituyendo por su naturaleza, en un reconocimiento inherente y propio al desarrollo de la fuerza laboral del trabajador; que, por su permanencia en su fuente de trabajo, se instituye como derecho consolidado a favor del mismo; obligándole de tal forma a todo empleador a asumir su pago, en función a la naturaleza de la relación laboral y conforme los presupuestos establecidos por Ley.

Por lo que, en mérito de valoración de los elementos probatorios, los de instancia reconocieron 2 años y 6 meses de trabajo a la actora, bajo la dependencia del GAM de Cobija; por lo que, los Vocales al amparo del art. 60 del D.S. N° 21060, decidieron reconocer el derecho adquirido a favor de la trabajadora, realizando una correcta fundamentación acorde al sistema jurídico laboral.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde aplicar el art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 126 a 127 y vta., contra el A.V. N° 74/2020 de 28 de febrero de 2020.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 12 de noviembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**528**

**Javier Iván Medrano Pari y otros c/ Empresa Constructora COSICA Ltda.
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 351 y vta., interpuesto por Jorge Rolando Siles Hinojosa en representación legal de la empresa Constructora COSICA Ltda., contra el Auto de Vista N° 051/2020 de 24 de junio, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 346 a 349; dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Juan Carlos Sánchez Zambrana, Agapito Ramos Chiara y Javier Iván Medrano Pari, contra la empresa recurrente; el Auto de 30 de octubre de 2020 (fs. 361), que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERACIONES LEGALES: El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, (Cód. Pdto. Civ.-1975) elevado a rango de Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Al presente, estando en plena vigencia el Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que estableció en su Disposición Segunda, la abrogatoria del citado Cód. Pdto. Civ.-1975, por lo que, corresponde aplicar ahora al caso de autos, dicha normativa; por ello, en aplicación del art. 274 en relación al 277-I del Cód. Proc. Civ.-2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

ANALISIS DE ADMISIBILIDAD:

. - El recurso, fue presentado ante el mismo tribunal que emitió la resolución de vista y dentro el plazo de ocho días, previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab.; es decir se notificó al recurrente con el Auto de Vista que REVOCÓ en parte la Sentencia, el 23 de septiembre de 2020 (fs. 349) y presentó el recurso objeto de análisis el 02 de octubre del mismo año (fs. 351 y vta.), cumpliendo el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.-2013.

. - Evidentemente identificó la resolución recurrida, A.V. N° 051/2020 de 24 de junio de fs. 346 a 348 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

. - Por último, analizando detenidamente el recurso de casación de fs. 351 y vta., se verifica que transcribió todos los argumentos contenidos en el Recurso de Apelación de fs. 337 y vta., alegando disconformidad con la valoración de pruebas, pero sin citar en qué consisten los agravios, afirmando incluso que no existe normativa expresa sobre esta figura, no especifica, además, si recurre de casación en la forma o en el fondo.

Se advierte que no identifica ninguna Ley o Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, olvidando que el recurso de casación, se asimila a un proceso nuevo de puro derecho en el que se deben cumplir los presupuestos jurídicos descritos precedentemente y que en el caso presente no existen, impidiendo que se abra la competencia de este tribunal para identificar y resolver las infracciones legales y argumentos jurídicos denunciados, evidenciando que no se han cumplido los presupuestos exigidos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013 que establece: "Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", deviniendo el recurso en improcedente.

Por lo expuesto, considerándose incumplida la carga procesal determinada por el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, por parte del recurrente, corresponde emitir Auto Supremo conforme al art. 277-I, del mismo Código, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., en aplicación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., determina

la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 351 y vta., interpuesto por Jorge Rolando Siles Hinojosa en representación de la empresa Constructora COSICA Ltda., declarándolo IMPROCEDENTE; por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. N° 051/2020 de 24 de junio, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante a fs. 346 a 348 vta., con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante en Bs. 1.000.- (mil 00/100 bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 4 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**537****Wilson Alejandro Paredes c/ Empresa DETEKTA S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 369 a 378, interpuesto por la empresa DETEKTA S.R.L., representada por José Gustavo Hernán Otero Méndez, contra el Auto de Vista N° 185/2019 de 29 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 351 a 367; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Wilson Alejandro Paredes contra la empresa recurrente; el memorial de contestación de fs. 381; el Auto N° 71/2020 SSA.II de 9 de marzo (fs. 382), que concedió el recurso; el Auto de 4 de septiembre de 2020 (fs. 390), por el cual se declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 118/2017 de 18 de mayo, de fs. 276 a 288, declarando PROBADA en parte la excepción perentoria de pago opuesta; y PROBADA en parte la demanda; determinando que la empresa DETEKTA S.R.L., adeuda al demandante, la suma de Bs. 33.912,50.- por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2013, bono de antigüedad y horas extraordinarias, feriados y domingos trabajos, conforme se detalla en la indicada Sentencia; menos los pagos efectuados a su favor, de Bs. 23.890,25.-; se debe al actor Bs. 10.022,25.-, estableciendo la multa del 30%, se hace un total de Bs. 13.028,92 (trece mil veintiocho 92/100 Bolivianos), monto que se deberá actualizar al momento de su pago.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la empresa DETEKTA S.R.L., interpuso recurso de apelación de fs. 290 a 297; a su turno, el actor Wilson Alejandro Paredes, formuló recurso de apelación de fs. 299 a 302; ambos recursos fueron resueltos por el A.V. N° 185/2019 de 29 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 351 a 367; que CONFIRMÓ en parte la Sentencia; suprimiendo de la liquidación, el pago del aguinaldo gestión 2013, por haberse acreditado su pago; reconociendo mayor cantidad de más horas extras, feriados y domingos trabajados; determinando una deuda a favor del actor de Bs. 69.678,14.-, monto al que se descontó el pago efectivizado de Bs. 23.890,25.-; queda a favor del actor Bs.45.787,89.- más el cálculo de la multa del 30%; asciende a una liquidación final de Bs. 59.524,25 (cincuenta y nueve mil quinientos veinticuatro 25/100 Bolivianos); Cifra que debe actualizarse al momento de su pago.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificada con la determinación del Tribunal de alzada, la empresa DETEKTA S.R.L., formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, señalando lo siguiente:

En la forma.

.- El Auto de Vista recurrido, vulneró el derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación; garantía constitucional que tiene por objeto asegurar a todo sujeto procesal, el acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, en la emisión de una resolución que resuelva una situación jurídica, en la que debe ineludiblemente, exponerse los motivos que sustentan su decisión y valorarse de manera concreta y explícita, todos y cada uno de los medios probatorios, como se señaló en la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre y en la S.P.C. N° 386/2013 de 25 de marzo; empero, el Tribunal de alzada, no se manifestó concretamente sobre todos los argumentos expresados en la apelación, pues, sí consideraron que los agravios no eran procedentes, debieron fundamentar jurídicamente y de forma lógica, las razones por las cuales no serían valorados estos argumentos y no solo limitarse a una afirmación; por ello, el Auto de Vista recurrido, no contiene una suficiente motivación jurídica.

- El Tribunal de apelación, al resolver el agravio sobre la errónea determinación del pago de horas extraordinarias, feriados y domingos trabajados; soslaya los derechos de la empresa, realizando un simple diferenciación entre las funciones de un empleado u obrero de vigilancia, tomando en cuenta sólo la prueba aportada por el trabajador y pese a reconocer que el actor cumplía funciones de vigilancia, por lo que, su jornada laboral podía exceder las 8 horas; contrariamente se estableció el pago de horas extraordinarias, sin considerar la existencia de compensación por los días domingo trabajados, con otro día de la semana; dejando de lado la prueba de descargo aportada.

- Se determinó de manera errónea el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", que conforme al D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, y su reglamentación prevista en la Resolución Ministerial (R.M.) N° 774/13 de 12 de diciembre de 2013, dicho beneficios procede únicamente para el personal con relación laboral vigente al momento de la promulgación de la indicada norma.

- Se pagó a favor del actor, el aguinaldo en duodécimas de la última gestión trabajada, hecho demostrado por el recibo de benéficos sociales, el finiquito y la confesión provocada del demandante.

En el fondo.

- El Tribunal de alzada, dispuso el pago de horas extraordinarias, sin considerar adecuadamente la normativa laboral, pues el trabajo realizado en días domingo y feriados, puede ser compensado con otro día de descanso a la semana; conforme prevén los arts. 42 de la L.G.T. y 31 de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.); asimismo, el Auto de Vista reconoció la calidad del trabajador como patrullero de seguridad y vigilancia, pero en forma contradictoria se le reconoce el beneficio de horas extraordinarias.

- No fue valorada toda la prueba aportada por la empresa, como los Registros de asistencia del demandante de la gestión 2010, boletas de pago de las gestiones 2010, 2011, 2012 que demuestran el cargo de vigilancia, planillas salariales de las gestiones 2009 a 2013, la confesión judicial provocada del demandante y las declaraciones testificales de descargo; mediante las cuales, se hubiese demostrado la improcedencia de horas extraordinarias, feriados y domingos, incorrectamente determinados en alzada.

- Se aplicó erróneamente la Resolución Ministerial (R.M.) N° 774/13 de 12 de diciembre de 2013, que establece que el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", beneficia a los trabajadores con contrato vigente a la publicación del D.S. N° 1802 de 30 de noviembre de 2013; y la relación laboral con el actor, culminó cinco meses antes, por lo que, erróneamente los de instancia dispusieron el pago de este beneficio.

- Se demostró que no existe ninguna acreencia pendiente, entre la empresa DETEKTA S.R.L. y el demandante, porque se canceló todos los beneficios correspondientes, cuando culminó la relación laboral, por lo que, no corresponde pago de multa alguna en aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006.

Petitorio.

Solicitó, que resolviendo el recurso en la forma, se anule obrados y se disponga se emita una nueva resolución, respetando las garantías del debido proceso; o resolviendo los aspectos de fondo, se case el Auto de Vista, declarando improbadamente la demanda.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 17 de febrero de 2020 de fs. 379; el demandante Wilson Alejandro Paredes, presentó memorial de contestación a fs. 381; argumentado que el Auto de Vista impugnado, es claro y expresa de forma concreta y fundamentada cada uno de los puntos apelados, que el único fin de la empresa demandada es dilatar el proceso; por lo que, solicitó se "rechace" el recurso presentado.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 71/2020 SSA.II de 9 de marzo, de fs. 382, concedió el recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 369 a 378, interpuesto por la empresa DETEKTA S.R.L., representada por José Gustavo Hernán Otero Méndez; cumpliendo con en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 4 de septiembre de 2020 de fs. 390, admitiendo el recurso interpuesto por la empresa demandada; que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

En la forma.

- El art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación" norma aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.; donde se señala que el Tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación, debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y/o resolución de ningún agravio expuesto en apelación; además, la resolución de vista debe contener una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición que asuma, más aún, si el Tribunal de segunda instancia, se constituye en un Tribunal de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación, de analizar todos los agravios expuestos en el o los recursos interpuestos contra la Sentencia.

En autos, se advierte que el Tribunal de alzada, desarrolló su análisis en relación a los agravios que fueron expuestos en el recurso de apelación, conforme prevé la normativa precedentemente desarrollada; de cuyo razonamiento, emitió una resolución integral conforme a lo argumentado en apelación, absolviendo los agravios deducidos; y aunque el recurrente disienta con la decisión asumida, se evidencia que estos fueron emitidos en el marco de la congruencia y pertinencia exigidos; dando cumplimiento al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, emitiendo un análisis conforme los lineamientos señalados en la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre y en la S.P.C. N° 386/2013 de 25 de marzo, aludidas en el recurso.

Por otra parte, a efectos de que este Tribunal, asuma una decisión anulatoria, correspondía a la parte recurrente, establecer con absoluta precisión la trascendencia que tuviera la omisión que acusa, explicando de qué manera el agravio apelado (que presuntamente no se hubiese considerado en alzada), resultaría trascendental a los efectos de la decisión de la causa; extremos con los que no cumple el recurso en examen; pues, solo se afirmó en el recurso, que los Vocales debieron fundamentar jurídicamente las razones del porqué, los agravios manifestados en la apelación, no eran procedentes; limitándose la empresa recurrente a sostener de manera general una falta de pronunciamiento de algún agravio, sin identificar el recurrente, a que agravios se refiere o cuales no hubiesen sido objeto de análisis por el Tribunal de apelación; en conclusión el Auto de Vista recurrido, cumple con la pertinencia prevista en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013; consiguientemente, resulta infundada la acusación de ausencia de motivación y fundamentación alegada.

2, 3 y 4.- Los aspectos reclamados en estos puntos, sobre una supuesta incorrecta determinación en el reconocimiento de pago de horas extraordinarias, feriados y domingos trabajados; por errónea interpretación de la norma que establece el pago de del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, para la gestión 2013; y, la errónea valoración probatoria sobre el pago efectuado del aguinaldo de la última gestión trabajada; son infracciones que hacen al fondo de la determinación que se cuestiona, no así a la forma; pues, dichas infracciones no constituyen errores que puedan determinar la nulidad de obrados; siendo que en el caso, quien recurre, reiteró estas acusaciones en el recurso de fondo, corresponderá efectuar su análisis al resolver los argumentos de fondo.

Tomando en cuenta, que se debe realizar un análisis y estudio del recurso de casación, conforme fue planteado en su memorial; puesto que, su contenido expresa la voluntad del impetrante, que delimita el deber de congruencia del juzgador o Tribunal colegiado que analizó la pretensión del justiciable; se concluye, que los argumentos contenidos en estos 3 puntos del recurso de casación en la forma, promovido por la empresa DETEKTA S.R.L., devienen en infundados, porque no evidencian el quebrantamiento o la infracción de las formalidades del proceso.

En el fondo.

1 y 2.- Es preciso señalar que, el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, ciertamente amplía el espíritu de protección laboral, constitucionalizando de esa manera determinados principios, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.; asimismo, se establecen características a estos derechos, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, además de otras medidas que tienden a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral.

También, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente, rige como una de las primacías de la justicia boliviana, la búsqueda de la justicia material, debiendo primar razonamientos que permitan garantizar una efectiva y eficaz justicia, ante la existencia de una justicia inclusiva, garantizada por nuestra norma suprema; infiriendo al respecto, la S.C.P. N° 060/2014 de 3 de enero: “En la administración de una justicia inclusiva, no se puede soslayar el hecho el sustento de las decisiones que se basan en el análisis e interpretación, donde no solo se limita a la aplicación de formalidades y rituales establecidos en la norma, sino, en hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible para la población, con miras de alcanzar el vivir bien y de esa manera rebatir los males como la corrupción que afecta a la sociedad (...) ‘Conforme a lo expuesto, el valor superior «justicia» obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la ‘justicia material’ como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones...’ (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre)”.

En ese entendido, a pesar de la protección reforzada que hoy se tiene en relación a los trabajadores, a efectos de la aplicación de la normativa de la materia, se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de modo que permita al juzgador, en lo posible, arribar a una conclusión fáctica lo más cercana posible a la verdad histórica de los hechos (verdad material), para luego aplicar a ella la norma correspondiente; y si bien, no existe en esta materia una paridad jurídica, bajo los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no debe, bajo este título, vulnerarse otros derechos garantizados por la Constitución, de tal modo que, como bien señala la Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente añadida, no solamente se debe poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento; sino, buscar un proceso justo, teniendo como objetivo procurar la realización de la justicia material.

Este principio de verdad material, debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución establece para la tramitación de los procesos laborales, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; conforme a la inversión de la prueba, que rige en la materia en razón a que, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para

acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja respecto del trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador.

Así también, debe armonizar el principio protector, con las circunstancias y aspectos demostrados en el proceso, o los indicios que salgan en el trascurso del mismo, relacionados al objeto de la causa; por ello, si bien rigen en materia laboral, principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene frente al empleador; bajo este criterio, no puede atenderse pretensiones que no corresponden al demandante; la administración de justicia tiene como objetivo procurar la realización de la justicia material y al buscar un proceso justo, no se está apartando de los principios que rigen la materia, toda vez que, si bien están los principios laborales orientados al resguardo del trabajador, no implica ello, vulnerar derechos o desconocer la verdad histórica de los hechos, dando una razón cegada al trabajador.

En el caso, debe tenerse en cuenta que la Ley General del Trabajo regula la jornada laboral en su art. 46, disponiendo que será de 8 horas por día y de 48 horas por semana; sin embargo, el segundo párrafo de la citada disposición, refiere que: "Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo, en éstos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias", en el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.), su art. 36, prevé: "Los gerentes, directores, administradores, representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo párrafo del art. 46 de la Ley".

El art. 41 de esta norma reglamentaria, complementa que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo, el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, dispone: "Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma ley y del artículo 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo".

Bajo este marco normativo se advierte que, si bien la Ley laboral no define claramente, sobre quiénes son y qué hacen los trabajadores de dirección, vigilancia o de confianza; como tampoco, cuales son las labores que por su naturaleza de trabajo, no pueden someterse a jornadas laborales; el actor, conforme se acredita del Certificado de Trabajo, de fs. 17, que presentó como prueba de cargo, trabajó para la empresa de seguridad DENTEKTA S.R.L., como patrullero (es decir, en un cargo de vigilancia) hasta el 31 de diciembre de 2010; por lo que, el cargo o la función que desempeñaba se encuentra dentro de las excepciones prevista por Ley, para la percepción de horas extraordinarias; asimismo, por la naturaleza que desempeñaba; en razón a ello, no corresponde el reconocimiento de pago de horas extraordinarias, realizado por los de instancia para el periodo laboral, en el cual se desempeñaba el demandante como personal de vigilancia; por lo que, debe corregirse este error.

Por otro lado, a partir del 1 de enero de 2011 hasta la desvinculación laboral materializada el 18 de junio de 2013, el actor, cumplió las funciones de mensajero; como se acredita en el Certificado de Trabajo ya referido; cargo que no se encuentra dentro las excepciones consideradas precedentemente; por lo que, es susceptible al pago de horas extraordinarias; sin embargo, la prueba cursante de fs. 28 a 36, valorada por el Tribunal de alzada para el reconocimiento de horas extraordinarias, consiste en un "Calendario de Turnos de Controles de Seguridad", de las gestión 2010; y como se señaló, en esta gestión, el actor desempeñaba funciones de patrullero, que tiene una naturaleza de trabajo de vigilancia, encontrándose esta labor, en las excepciones del art. 46 de la L.G.T.; en consecuencia, dicha prueba no puede validarse para reconocer horas extraordinarias en otras gestiones posteriores; más aún, cuando existió un cambio de labores.

En ese sentido, a partir del 1 de enero de 2011, el actor desempeño funciones de mensajero de la empresa; empero, no existe prueba ni indicio alguno, que haga ver que en cumplimiento de ese cargo, haya podido trabajar horas extraordinarias; pues, los de instancia en función a la prueba relacionada a la gestión 2010, en una incorrecta aplicación del principio de favorabilidad y de presunción, tomaron en cuenta, la documental del rol de turnos perteneciente a la gestión 2010; y consideraron, erróneamente que esta sea base para la determinación de horas extraordinarias en otras gestiones; cuando por su particularidad las horas extraordinarias, presentan ciertas características, que de acuerdo a la doctrina y la propia legislación, tiene que ser circunstancial o excepcional, ajeno al normal desenvolvimiento del puesto de trabajo que se ocupa; es decir, no se puede presumir que si durante un mes se trabajó horas extraordinarias, en ciertos horarios y días, estas se repliquen en forma exacta los otros meses; menos aún, otras gestiones; pues por su carácter extraordinario, se calculan en horas trabajadas en forma precisa, que vería de un día a otro; consiguientemente, el Tribunal de apelación, al tomar como base la prueba destinada a la gestión 2010, para las otras gestiones, incurrió en un error de apreciación de la prueba.

Por lo que, conforme se señaló precedentemente, la inversión de la prueba no es absoluta, al grado que conlleve al juzgador a otorgar peticiones, reconocimiento de hecho o derechos, a simple petición del trabajador; y en el caso de horas extraordinarias, al ser un derecho laboral excepcional, que no solo se lo adquiere por la prestación de servicios y el tiempo transcurrido, como en otros beneficios y derechos, no puede simplemente presumirse su existencia; debe corroborarse.

Al respecto el A.S. N° 717 de 5 de octubre de 2015, emitido por esta Sala, señaló: "...en el caso de autos, no existe prueba ni indicio alguno que lleve al convencimiento de ser evidente que la actora haya trabajado horas extras, domingos y feriados, sino la simple aseveración de la misma, sin respaldo legal o material alguno, lo que no puede ser suficiente para el reconocimiento de derechos a una de las partes en perjuicio de la otra, desvirtuando el principio de inversión de la prueba en la materia, que no es absoluta al grado que conlleve, por el juzgador, al reconocimiento de hechos, circunstancias y derechos sin más base que el petitorio del trabajador que, por principio está en el deber procesal de mostrar su legitimidad en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la Ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional y legal. Más aún, tomando en cuenta que las aseveraciones vertidas por la actora, resultan ser contrarrestadas con la testifical de cargo que cursa de fs. 216 a 217 (Testigo Fátima Antelo de Vargas), la cual declaró en su respuesta a la pregunta 4, que la demandante le comentó que vivía en el Pernocte, y que también cocinaba en el mismo, elementos de convicción que desvirtúan lo afirmado por la demandante, y permiten determinar que no corresponde el pago de horas extraordinarias, domingos y feriados, por lo que no se evidencia interpretación ni aplicación indebida del art. 46 de la L.G.T. por el Tribunal ad quem, no siendo procedente el reclamo planteado por la recurrente".

Por su parte el A.S. N° 214/2016 de 12 de julio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, refirió: "Si bien queda establecido que la carga de la prueba le corresponde al empleador, tal cual mencionó el recurrente en reiteradas oportunidades; este Supremo Tribunal, ampliando el entendimiento específicamente en cuanto al tratamiento de las horas extraordinarias, ha manifestado que en el marco de lo dispuesto por el art. 150 del Código Procesal Laboral que señala: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente"; ya que si bien el empleador está obligado a probar, nada le impide al trabajador ofrecer la prueba que estime conveniente, ya que el no hacerlo redundaría en su propio perjuicio, más aún cuando el actor pretende beneficiarse del pago de horas extralegales o adicionales, toda vez que ésta concesión legal de las horas extraordinarias o trabajo suplementario reviste entre otros requisitos, la autorización especial de las autoridades de la entidad demandada. En la litis, el actor no demostró la prestación de servicios en horas extraordinarias de manera continua, por lo que se advierte que el Tribunal de Alzada ha aplicado correctamente la normativa de la materia en relación a la jornada de trabajo extraordinario, no resultando evidente la acusación al respecto".

Asimismo, la indicada Sala emitió el A.S. N° 365/2016 de 30 de septiembre, afirmando que: "Es pertinente señalar además, que el principio de inversión de la prueba, no entraña el entendimiento de un absolutismo, o bien que aquél determine una aplicación mecánica alejada de los datos del proceso, debiendo ser aplicado dentro de rangos de razonabilidad y ser estimado de manera equilibrada, ponderando los derechos y garantías inscritos en la Constitución Política del Estado, a las partes en contienda; además, de ninguna manera la aplicación de este principio se halla librado al arbitrio, o bien que bajo su amparo se otorguen situaciones que sobrepasen un criterio de veracidad razonable contrastada con la realidad, la lógica y la experiencia conduzca a un absurdo, ya que tanto el trabajador como el empleador, deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno; es decir, la búsqueda de un estado de igualdad ante una desigualdad tanto natural como evidente en las relaciones laborales. Consiguientemente, al no existir prueba que acredite que la actora trabajó cuatro horas extra diariamente, además de feriados y domingos, durante 19 años, 8 meses, y 13 días, no corresponde su pago" estableciéndose en forma precisa, que cuando se trata de horas extraordinarias, no puede asumirse una presunción favorable sin que medien indicios o pruebas de la existencia de las mismas; no puede otorgarse a sola petición del actor.

Tomando en cuenta que, cuando se efectúa la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia, en la materia quien imparte justicia no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, y puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme a lo dispuesto por los arts. 3.j) y 158 del Cód. Proc. Trab.; conforme a la relación de hechos y circunstancias en cada caso concreto desde la presentación de la demanda, se tiene que, no se pudo concluir el trabajo extraordinario alegado, para reconocer el pago de horas extras en el desempeño de funciones del actor, como mensajero; por lo que se advierte que el Tribunal de Alzada, equivocadamente presumió la existencia de horas extraordinarias para las gestiones posteriores, con la documentación específica de la gestión 2010; año en el cual, el actor fungía en un cargo de vigilancia; mas equivocada la decisión de la Juez de la causa, que decidió sin fundamento legal de respaldo, ni valoración probatoria, redondear el pago de horas extraordinarias por todo el periodo laboral en una sola cifra, por lo que, corresponde a este Tribunal enmendar los asumidos por los de instancia, conforme al análisis efectuado.

En cuanto a la compensación por trabajo dominical; los días no laborables o días de descanso del trabajador, recaen en la obligación que tiene el empleador de suspender sus tareas del trabajador, con el objeto de la reposición de sus energías físicas y mentales originadas por la prestación de sus servicios y normalmente este descanso se sujeta al día inhábil y no laborable como es el día domingo; estos días inhábiles, deben ser remunerados, en los trabajos que excedan la semana, o sean trabajos que cumplan con el periodo mensual; conforme señala el art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954: "Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros que, en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo prevista por la ley o el contrato".

Empero, existen particularidades en las que no se sigue ese patrón, en centros laborales que por sus características tiene que trabajarse en este día de descanso (domingo); por ello, la legislación laboral boliviana, en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927, norma que regula los trabajos en días domingos, prevé en su art. 4: “Por la índole de las necesidades que satisfacer o para impedir grave perjuicio al interés público, pueden realizarse en domingo los siguientes servicios: a) Los concernientes al movimiento de trenes de pasajeros y de carga; la recepción y entrega de correspondencia, encomiendas, equipajes y cargas susceptibles de deterioro; b) Las empresas de tranvías, automóviles y coches; c) Los de teléfonos y telégrafos; d) Los de alumbrado y fuerza motriz; e) Los mercados y ferias; f) Las carnicerías, lecherías, panaderías y sus respectivos servicios de reparto; g) Las tiendas de venta al por menor, de víveres y productos alimenticios, al sólo efecto de expendio de los artículos del ramo; j) Los hoteles, pero no en su sección de cantina; los restaurantes o fondas, solamente para el servicio de comida; k) Las cigarrerías; l) Las fotografías, solamente para sacar negativos; m) La distribución y venta de diarios y revistas que tengan circulación en el día; n) Los museos y bibliotecas; o) Las farmacias, cuando estén de turno, según el rol municipal; p) Los servicios o empresas de pompas fúnebres; r) Los teatros, circos, biógrafos, hipódromos y demás empresas de espectáculos públicos y recreación popular”; empero, conforme se aprecia de esta normativa, la servicios prestados por la empresa demandada, DENTEKTA S.R.L., no se encuentran dentro de las excepciones previstas por Ley, para que conforme a la naturaleza del trabajo o servicio que presta, puedan trabajarse los días domingo, a cambio de otro día de descanso remunerado en la semana; por lo que, no se puede aplicar dicha normativa al presente caso; pues, el art. 30 del D.R.L.G., señala: “Durante los días domingos y feriados no podrán realizarse otros trabajos que los especificados en el Decreto Supremo de 30 de agosto do 1927”.

En consecuencia, tomando en cuenta que, el art. 55 de la L.G.T., prevé: “Las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo; y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos. El trabajo efectuado en domingo se paga triple” al respecto el art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956, establece en su párrafo tercero: “La aplicación del presente artículo no perjudica el derecho de pago de remuneración doble, conforme al art. 55 de la Ley General del Trabajo, por el trabajo efectuado de los días domingos, de manera que, cumpliéndose las condiciones antes indicadas, el trabajador tendrá derecho al pago de una remuneración triple, más, eventualmente, la cuota de salarios prevista en el párrafo anterior”; correspondía cancelar al trabajador demandante, un pago triple por domingo reconocido trabajado, pues su labor no se encuentra dentro de los trabajos descritos en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927.

Empero, solo debe reconocerse el pago de lo evidenciado en el proceso; pues, al igual que las horas extraordinarias, son jornadas excepcionales y no puede presumirse su existencia a simple petición; en el caso, solo existe prueba para determinarse el pago dominical de la gestión 2010; siendo así, no puede reconocerse un pago por jornada laboral extraordinaria, para las demás gestiones, sin que medien indicios para ello; y no puede arrastrarse o tomarse como base la gestión 2010, como si se tratase de una indemnización por tiempo de servicios; toda vez que, este derecho extraordinario, debe ser con base a una acreditación idónea, lo contrario implicaría reconocer a todo trabajador demandante jornadas laborales dominicales, solo por el hecho de que el empleador demandante no pueda desvirtuar este hecho.

Así, en el caso, conforme a la prueba relacionada a la gestión 2010, se evidencia en el Calendario de Turnos de Controles de Seguridad, de fs. 28 a 36; que el demandante trabajo 47 domingos y descanso 7; por lo que, para la gestión 2010, corresponde reconocer al actor el pago de 47 domingos trabajados.

Considerando que, se pagó con el 100% de recargo conforme las papeletas de pago de fs. 81 a 92, corresponden determinar el pago restante; es decir, que el primer pago está incluido al salario mensual, en el que se pagó también los días domingo (pues, se paga los 30 días del mes trabajado); por lo que, corresponde reconocer el segundo y tercer pago, para efectivizar el pago triple por estos días de descanso, en los que el actor presto sus servicios.

3.- El art. 3-II del D.S. N° 1802 de 30 de noviembre de 2013, establece: “Los beneficiarios del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Solivia”, serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres (3) meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado” asimismo, esta norma en su Disposición Adicional Única, prevé: “Para el pago de las duodécimas del Aguinaldo de Navidad y del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, se debe considerar únicamente los servicios prestados en una misma entidad, empresa o institución pública o privada, y que se haya realizado por un mínimo de tres (3) meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal, incluye las incorporaciones realizadas hasta el 1 de octubre de cada gestión”, por consiguiente, todos los trabajadores que tengan un mínimo de tres meses ininterrumpidos trabajos, en una misma empresa, dentro de la gestión 2013, son beneficiarios del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, en duodécimas conforme al tiempo trabajado.

De igual manera, la R.M. N° 774/13 de 12 de diciembre de 2013, que reglamenta el pago del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” gestión 2013, en su art. 2-III, prevé: “En el marco de lo dispuesto en la Disposición Adicional Única del D.S. N° 1802, tendrán derecho al pago de duodécimas del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” de la presente gestión, las trabajadoras y los trabajadores que hubiesen trabajado por un mínimo de tres (3) meses de manera ininterrumpida incluyendo las incorporaciones

realizadas hasta el 1 de octubre” en consecuencia, conforme a la normativa que establece y regula este beneficio adicional, todo trabajador que haya sobrepasado los tres meses ininterrumpidos de trabajo en la gestión 2013, tiene derecho al pago del Segundo Aguinaldo; en el caso, el actor trabajo ininterrumpidamente desde gestiones anteriores hasta el 18 de junio de 2013, por lo que, cuanta con más de 5 meses de trabajo en la gestión 2013; siendo así, ante los hechos, el demandante es beneficiario de este pago adicional denominado “Esfuerzo por Bolivia”, en consecuencia resulta infundado el agravio acusado en este punto; pues, no se interpretó erróneamente la normativa aludida.

4.- El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: “I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (...)”, mientras que el párrafo II, prevé: “En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor” este precepto, garantiza el pago por parte del empleador de los derechos y beneficios adquiridos por el trabajo prestado, que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para cubrir sus medios de subsistencia, y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde; razón por la cual, en las consideraciones previas del D.S. N° 28699, se señala: “El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias”; texto relacionado con el art. 46 de la C.P.E.

Para mayor claridad, el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1°, prevé: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido” complementado este entendimiento la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110, en su art. 1, cuando señala: “II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral.

III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el párrafo II del presente artículo, pague el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador”.

Estableciéndose, conforme a la normativa transcrita, que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, en un plazo impostergable de quince (15) días calendario, desde la desvinculación laboral y al exceder este plazo, debe pagar una multa del 30% del total a cancelarse, incluido el mantenimiento de valor, que se efectúa al cambio de la UFV al momento del pago; en consecuencia, corresponde la imposición de la multa referida, en la determinación asumida de los beneficios y derechos laborales, reconocidos en el presente proceso; toda vez que, serán cancelados recién con la ejecución de lo decidido, siendo así, claramente no se cumplió con el tiempo previsto para pagar lo que correspondía al actor, por los derechos adquiridos en la prestación de su trabajo.

Se hace notar, que no se incluye para el cálculo de la multa, el pago que fue realizado por la empresa demanda en su oportunidad a favor del actor; pues, en la liquidación efectuada en ambas instancias, la multa se calculó después de descontar lo pagado.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundado uno de los motivos traídos en casación, respecto al erróneo reconocimiento de horas extraordinarias, por parte de los de instancia y pago triple por domingo trabajo, en todas las gestiones; corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA en parte, el A.V. N° 185/2019 de 29 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 351 a 367.

En consecuencia, se suprime el pago de horas extraordinarias; y se modifica el pago de días domingo trabajos, conforme a las consideraciones asumidas en este fallo; se tiene que:

Días domingo, gestión 2010 (fs. 28 a 36). - 47 domingos trabajos.

Salario mensual Bs.2.041.- (papeletas fs. 81 a 92).

Haber diario de Bs.68,03.- x 47 domingos = Bs.3.197,41.-;

Incluido al sueldo mensual el pago por días domingo, el primer pago se encuentra debidamente cancelado; el segundo pago Bs.3.197,41.- y tercer pago Bs.3.197,41.-; hacen una deuda total de Bs. 6.394,82.- por pago triple en días domingo trabajados; resultando como liquidación:

Tiempo de servicios 4 años, 2 meses y 19 días, con un sueldo promedio indemnizable de Bs. 2.775,15.-

Desahucio	Bs.8.325,45.-
Indemnización	Bs.11.707,57.-
Segundo aguinaldo/2013 + multa	Bs.2.590,14.-
Salario dominical – 2010	Bs. 6.394,82.-
Bono de antigüedad	Bs.189,70.-
Sub total	Bs.29.207,68.-
Menos el monto cancelado	Bs.23.890,25.-
Total	Bs.5.317,43.-
+ Multa del 30%	Bs.1.595,23.-
Total General	Bs.6.912,66.-

Total Bs.6.912,66.- (seis mil novecientos doce 66/100 bolivianos), monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV, a momento del pago.

Sin costas. Sin multa, por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**538****Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra c/ Jesús Guillermo Florián Paz.****Coactivo Fiscal****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 501 a 503, interpuesto por Jesús Guillermo Florián Paz, contra el Auto de Vista de 23 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 493 a 497; dentro del proceso coactivo fiscal interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Bolpebra, contra el recurrente; la contestación de fs. 507 a 508; el Auto de 3 de julio de 2020 (fs. 510), que concedió el recurso; el Auto de 2 de septiembre de 2020 (fs. 517), que declaró admisible el recurso de casación interpuesto; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Cobija, emitió la Sentencia N° 61/2019 de 8 de octubre, de fs. 476-477, declarando PROBADA en parte la demanda coactiva fiscal; disponiendo modificar el importe de Bs.93.200.- previsto en la Nota de Cargo N° 58/2016 de 10 de mayo, por la suma de Bs. 91.840,13.- (noventa y un mil ochocientos cuarenta 13/100 Bolivianos), más los intereses y el mantenimiento de valor monetario; por lo que, emitió el Pliego de Cargo N° 60/2019 de 8 de octubre (fs. 478 a 479), contra Jesús Guillermo Florián Paz, por la suma indicada.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el coactivado Jesús Guillermo Florián Paz, interpuso recurso de apelación, de fs. 485 a 486; que fue resuelto por el Auto de Vista de 23 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 493 a 497; que CONFIRMÓ en parte la Sentencia de primera instancia, con la única modificación de que debe girarse Pliego de Cargo en contra del demandado, en la suma de Bs. 91.772,33.- (noventa y un mil setecientos setenta y tres 13/100 Bolivianos).

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificado con la determinación del Tribunal de alzada, Jesús Guillermo Florián Paz, formuló recurso de casación en la forma, señalando lo siguiente:

.- Se reclamó en apelación, que el Juez de la causa, una vez recibido el informe de Auditoría realizado por la Sala Penal y Administrativa, emitió al día siguiente Sentencia, sin poner a conocimiento de las partes, dicho informe; hecho que impidió refutar o cuestionar los argumentos de esta Auditoría y así suministrar mayores argumentos de juicio para que se resuelva el caso con apego a la verdad material, por lo que, se hubiese vulnerando su derecho a la defensa, previsto en el art. 115-II de la C.P.E.; en respuesta a este reclamo, el Tribunal de alzada, invocó el art. 16 de la Ley de Proc. C.F. (L.P.C.F.), afirmando que esta norma, no señala como obligación procesal el correr traslado de los descargos que hubiese presentado el coactivado; sino, que impele que previa consideración y valoración de los mismos, el Juez emitirá la resolución que corresponda.

Pero, el Tribunal de alzada, no consideró que el reclamo no estaba dirigido a que los descargos presentados hayan sido o no puestos a conocimiento de la entidad demandante; pese que, lo correcto hubiese sido hacerlo; sino, el cuestionamiento efectuado, gira en torno a que no se puso a conocimiento de ninguna de las partes, el informe de Auditoría realizado, atentando contra su derecho constitucional al debido proceso; pues debe considerarse que las normas se interpretan desde y conforme a los principios y valores constitucionales; por lo que, no se debe entender que el art. 16 de la L.P.C.F., excluye la necesidad de poner en conocimiento de las partes un informe pericial; yendo en contra del derecho a la defensa.

El art. 11 de la L.P.C.F., prevé que, admitida la demanda coactiva, se da un plazo para que el coactivado presentes sus descargos; esta norma no establece que estos sean sometidos a peritaje, pero lo correcto es hacerlo, porque quien juzga no tiene conocimientos contables; de igual forma pese a que no está descrito el traslado, es necesario que el informe de un peritaje sea puesto a conocimiento de las partes.

- La S.C. N° 1093/2011-R de 16 de agosto, señaló que las resoluciones que resuelvan una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos de la decisión asumida, con una adecuación de los hechos a la norma jurídica; por su parte, los AA.SS. Nos. 388 de 19 de abril de 2016 y 364 de 19 de abril de 2016 (no señaló que Sala los emitieron), usando como referencia jurisprudencia constitucional, señalaron que, cuando le Juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime parte estructural de la misma, sino también, toma una decisión de hecho, que vulnera el debido proceso de las partes.

En la apelación se reclamó la incorrecta valoración de la prueba de descargo, del Juez de instancia y la Auditoria, a razón de que, el Juez afirmó que comparte la opinión técnica emitida por la Auditoria; donde se señaló, que los documentos presentados no sirven como descargo, con excepción de las facturas 9402, 53897 y las de pago por servicios de telefonía local, que ascienden al monto de Bs. 1.359,87.-; este hecho indica que el Juez de la causa, solo valoró 3 documentos, de 87 que fueron presentados; los demás, que arrojan la suma de Bs. 91.840,13.- no fueron considerados al momento de resolver la causa; no se dio a conocer las razones del porque los otros documentos no servirían para descargo, suprimiendo la fundamentación de la resolución, vulnerando el debido proceso, se asumió una determinación de hecho.

Petitorio.

Solicitó se anule el Auto de Vista recurrido, así como la Sentencia emitida en primera instancia, para que se corra traslado del informe de Auditoria.

Contestación.

Notificado con el recurso de casación, el GAM de Bolpebra a través de Walter Beltrán Cuellar, presentó memorial de contestación de fs. 507-508, argumentado que conforme al art. 16 de la L.P.C.F., presentados los descargos o justificativos, el juez previa apreciación emitirá resolución, siendo así, no correspondía correr traslado de la Auditoria; conforme al informe N° 91/2019 de Auditoria los gastos efectuados no tiene justificativo, por ello son útiles para descargo; por lo que, solicitó se confirme "la Sentencia", por no haberse causado ningún agravio.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto de 3 de julio de 2020, de fs. 510, concedió el recurso de casación en la forma de fs. 501 a 503, interpuesto por Jesús Guillermo Florián Paz; cumpliendo con en el art. 277 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 2 de septiembre de 2020 (fs. 517), admitiendo el recurso interpuesto por el demandado; que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

El recurso de casación puede ser formulado en la forma, como en el fondo; el primero tiene como objetivo, la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se considera se hubiesen violado formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por Ley y/o conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; por otro lado, el recurso de casación en el fondo, busca cambiar la decisión asumida en la resolución recurrida, cuando se considere que los Jueces o Tribunales de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento, pretendiendo una modificación del Auto de Vista cuestionado, ante una errónea aplicación, mala interpretación o violación de la normativa sustantiva.

Tanto el recurso en la forma o en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes; por lo que, en la interposición del recurso, está obligado quien recurre, a precisar tanto fáctica como jurídicamente, los argumentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo; por una parte, y los argumentos respecto al recurso de casación de forma, por otra; diferencias que tienen incidencia en la forma de resolución y los efectos que producen.

Entendido esto, se pasa a considerar los reclamos efectuados en el recurso, asumiendo que el recurrente formuló recurso de casación en la forma; acusando dos infracciones, que merecerían la nulidad de obrados; pues considera, que debió correrse traslado con el Informe de Auditoria y que existe una ausencia de fundamentación en la consideración de la prueba, e incluso no se habría considerado toda la prueba.

Por lo que, este Tribunal debe realizar un análisis y estudio del recurso de casación, conforme fue planteado en su memorial; puesto que su contenido, expresa la voluntad del impetrante, que delimita el deber de congruencia del Juzgador o Tribunal colegiado que analiza la pretensión del justiciable.

En ese sentido, en el caso se resolverá las acusaciones de forma, sin ingresar a aspectos de fondo, como, la valoración otorgada a las pruebas; pues, no se acusó errónea valoración de hecho o de derecho en el análisis efectuado sobre la prueba; sino, se acusó una falta de fundamentación en la resolución de Vista impugnada, en cuanto consideración de esta prueba; pues conforme a lo expuesto en el recurso, solo se existen infracciones de forma.

Dejando claro este aspecto, conforme a las infracciones expresadas en el recurso, se tiene que:

. - Se debe tener presente, que, para determinar la nulidad de obrados, existen principios a los cuales debe ceñirse la decisión de anular actos procesales, para no retrotraer un proceso sin que sea necesario, afectando la celeridad y economía procesal que deben observarse en la tramitación de un proceso.

Estos principios son: el de especificidad o legal referido a que, para la procedencia de la nulidad, el acto procesal se hubiese realizado en violación de preceptos legales sancionadas con nulidad; es decir, que la omisión o defecto que origine la nulidad del acto o procedimiento, debe estar expresamente determinada por la Ley.

El de trascendencia, que responde a “no hay nulidad sin perjuicio”, por el cual, quien solicita nulidad debe probar que el motivo de la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad del acto o procedimiento que hubiese causado el perjuicio.

El de protección, que establece que la nulidad procede a consecuencia de una determinación o un procedimiento, mediante el cual, quedan indefensos los intereses del litigante.

El de convalidación, que refiere a que toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada, si es que el afectado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso.

Teniendo en cuenta estos principios, en la infracción de este punto, el recurrente considera se hubiese vulnerado el debido proceso, a razón de que, no se corrió traslado con el informe de Auditoría de los descargos presentados, hecho que no le hubiese permitido ejercer su derecho a la defensa.

Para esto se debe tener presente que, la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, regula los sistemas de administración y control de los recursos del Estado, y su relación con los sistemas nacionales de planificación e inversión pública; en su Capítulo V, establece el régimen de responsabilidad por la función pública aplicable a los servidores públicos, quienes responden por los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones.

El art. 47 de la Ley N° 1178, ha creado la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos hechos de los entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas, que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el art. 31 de la indicada Ley, concluyéndose en consecuencia, que los actos de la Contraloría General del Estado se encuentran sometidos al control jurisdiccional, concretamente, a la Autoridad Jurisdiccional en materia coactiva fiscal, quien se constituye en el Juez natural y competente.

En ese sentido el art. 1 de la L.P.C.F., prevé: “Los juicios que se instauren ante la jurisdicción de la Contraloría General de la República, se sustanciarán y resolverán de acuerdo a los principios y normas señalados en el presente procedimiento y sólo a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”, por lo que, en la tramitación de procesos coactivos fiscales, la norma adjetiva civil se aplica sólo cuando concurren aspectos no previstos en la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, por tener la materia coactiva fiscal autonomía en su procedimiento, pues cuenta con su cuerpo legal adjetivo propio.

Por lo que, tomando en cuenta el art. 16 de la L.P.C.F., que prevé: “Presentados los descargos o justificativos, el juez coactivo, previa apreciación de los mismos, dictará Resolución Administrativa manteniendo el cargo original, dejándolo sin efecto o reduciéndolo” el Juez de instancia, una vez conocidos los descargos, debe realizar la apreciación y valoración de los mismos, conforme a los argumentos expuestos por las partes y emitir la Resolución final; por lo que, no se exige que se ponga a conocimiento de las partes, la realización de la apreciación de los descargos presentados; sino, se establece que realizada esta apreciación y valoración, emita la Resolución final.

En el caso, para realizar esta apreciación, se hizo necesario la realización de un Informe por la funcionaria especialista en auditoría, que forma parte de la unidad del Juzgado y la Sala de la materia, en el Tribunal Departamental de Justicia de Pando; con la finalidad de tener mejor apreciación y criterio sobre el objeto del proceso, al momento de la emisión de la Sentencia.

Este informe, la Resolución de Auditoría N° 91/2019 de 7 de octubre, de fs. 460 a 475, se constituye en un apoyo técnico de los juzgadores de instancia en la materia, para que el Juez o Tribunal de alzada, puedan con un criterio técnico, apreciar el conjunto de pruebas aportadas; hecho que de ninguna manera constituye un prejuzgamiento; pues quien juzga tiene la facultad de valorar tanto las pruebas presentadas como descargo, conjuntamente con el informe de Auditoría (elaborado por la funcionaria auditora, parte del equipo técnico del Juzgado y de la Sala en la materia) de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio.

Por lo que, no era necesario correr traslado, de la Auditoría, por ser un apoyo técnico de quien juzga; y por no estar contemplada en la normativa procesal coactiva fiscal, el traslado de las apreciaciones del Juez de la causa; sino, que una vez presentados los descargos por el coactivado, apreciados y valorados estos, se proceda al a emisión de la Resolución final, que constituye la

Sentencia de primera instancia; estos aspectos, de ninguna manera vulneran el derecho a la defensa del demandado, quien tuvo la oportunidad procesal de presentar descargos y precisamente para tener una consideración precisa de los mismos, se efectuó como parte de la previa apreciación a la Resolución, este informe.

Además, no se cumple con los principios precedentemente señalados, pues, como se desarrolló no está prevista en la normativa el traslado del informe que forma parte de la apreciación probatoria del Juez de la causa; en consecuencia, no se materializó el principio de especificidad; como tampoco el de trascendencia, pues, no existe perjuicio irreparable para el recurrente; quien en conocimiento previo de la auditoria, no podría refutarla ni recurriría, pues no se constituye en un proveído o resolución del administrador de justicia; sino, es -como se dijo- un apoyo técnico para una mejor apreciación de los descargos, razón por la que, existe dentro de la unidad del Juzgado y de la Sala, un profesional auditor.

Por otro lado, contrario a lo afirmado en el recurso, el Juez no sólo tomó en cuenta el informe de Auditoria; sino que, realizó una valoración de los descargos conjuntamente este apoyo técnico; por ello, pese a que en el informe, se afirmó la ratificación total de la responsabilidad civil por el monto de Bs. 92.200.-, el Juez de la causa, valorando los descargos considero en su sana crítica, la existencia de prueba idónea que desvirtuar algunos aspectos acusados, por lo que, decidió modificar el importe de la Nota de Cargo; en ese sentido, resulta infundado la infracción acusada en este punto; toda vez que, no existió vulneración al debido proceso, como tampoco al ejercicio del derecho a la defensa.

- La línea jurisprudencial trazada por éste Tribunal, ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal, buscando resguardar las formas previstas por la Ley procesal; lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso, con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio, que a la postre derive en una injusticia; solo en caso de ocurrir esta situación, se encuentra justificado decretar la nulidad procesal, a fin que las partes en conflicto, hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición, de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, que fueron desarrollados precedentemente; por el contrario, deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente, se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.-025) y 105 y 106 del Cód. Proc. Civ.-2013; criterio asumido en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, N° 336/2013 de 5 de julio, N° 78/2014 de 17 de marzo y N° 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

A efectos de que este Tribunal, asuma una decisión anulatoria, corresponde a la parte recurrente, establecer con absoluta precisión la trascendencia que tuviera la omisión que acusa, explicando de qué manera el agravio apelado (que presuntamente no se hubiese considerado en alzada), resultaría trascendental a los efectos de la decisión de la causa; en este punto, se acusó que el Tribunal de alzada, al resolver la apelación interpuesta contra la Sentencia, sólo valoró 3 documentos, de 87 que fueron presentados; pues no se hubiese dado a conocer, las razones del porque los otros documentos no servirían para descargo de lo acusado en la demanda coactiva fiscal.

Sin embargo, contrario a esta afirmación del recurso, se observa que el Tribunal de alzada, resolvió el recurso de apelación conforme prevé el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación" norma aplicable a la materia de conformidad al art. 1 de la L.P.C.F.; pues, resolviendo los agravios respecto a la prueba del recurso de apelación; consideró y efectuó un análisis de las otras pruebas, pues no era necesario referirse a las 3 que indica el recurrente, porque le resultó favorable la valoración efectuada en primera instancia.

Considerando los agravios reclamos, el Tribunal de alzada, señaló: "se ha planteado observación a la valoración de los descargos cursantes en las siguientes fojas...", efectuando un análisis de las pruebas cuestionadas en el recurso, dando a conocer las razones, del porqué a criterio de los de alzada, cada documento cuestionado de erróneamente valorado, no es idóneo para considerarse como descargo de la responsabilidad acusada en la apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado; llegando incluso a concluir, que sí existió un error de apreciación por el Juez de causa, considerando que dos de los documentos presentados, consistentes en las FacturA.S. N° 11655 y N° 15326, cumplen como la idoneidad para demostrar que esos gastos fueron generados en favor de la entidad municipal demandante; por ello, se modifica el monto determinado en la Sentencia, restando las cifras establecidas en dichas notas fiscales.

En ese sentido, contrariamente a lo acusado en el recurso de casación, sí existe pronunciamiento en el Auto de Vista recurrido, de los agravios efectuados en la apelación, relacionados a la valoración probatoria de la documentación de descargo; pues, en esa labor, se estableció la idoneidad de dos notas fiscales presentadas; cumpliéndose con el debido proceso, en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el Tribunal de apelación, absolvió de manera fundada y motivada, todos los agravios denunciados en el recurso de apelación, incluida la falta o error de valoración probatoria acusada como infracción.

Nótese que, como se señaló al exordio, este Tribunal resuelve el recurso formulado, de conformidad al contenido del mismo, que fue en la forma; pues, no corresponde en aplicación al principio de congruencia, entre lo pedido y lo resuelto, realizar un análisis

de la valoración probatoria efectuada en los Tribunal de instancia, pues, no se acusó recurso en el fondo, sobre posibles errores de hecho o de derecho en la valoración asumida.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en el recurso de casación en la forma, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 1 de la L.P.C.F.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma interpuesto por Jesús Guillermo Florián Paz, de fs. 501 a 503; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 23 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 493 a 497.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**539**

Universidad Autónoma Juan Misael Saracho c/ Empresa Unipersonal de José Nelson Gallinate Torrico
Contencioso
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 250 a 256, interpuesto por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS), representada por su Rector Freddy Gonzalo Gardarillas Martínez, contra la Sentencia N° 03/2020 de 17 de marzo, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 236 a 239; dentro del proceso contencioso de “Cumplimiento de obligación por concepto de multas”, que sigue la Universidad recurrente contra la Empresa Unipersonal de José Nelson Gallinate Torrico; el Auto N° 35/2020 de 7 de agosto (fs. 258), que concedió el recurso; el Auto de 31 de agosto de 2020 (fs. 365), que declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 03/2020 de 17 de marzo, de fs. 236 a 239; declarando IMPROBADA la demanda de cumplimiento de obligación por concepto de multas y la petición de daños y perjuicios, por no haber sido demostrados.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN: Recurso de casación.

Notificada con la determinación del Tribunal de instancia, la UAJMS, a través de su Rector Freddy Gonzalo Gardarillas Martínez, formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

La UAJMS suscribió el Contrato Administrativo ANPE N° 14/2017 de 10 de octubre, con la Empresa Unipersonal de José Nelson Gallinate Torrico, para la “Adquisición de butacas metálicas tipo S4 para la facultad de Ciencias Económicas y Financieras”; el plazo para la entrega de estos bienes, en el contrato principal fue de 60 días calendario y mediante Contrato Modificatorio N° 1 (14/2017), se amplió a 30 días; empero, vencido el mismo, el proveedor no cumplió con la obligación de entregar los bienes conforme se acordó en la Cláusula Quinta.

El indicado Contrato, en su Cláusula Novena, obliga al proveedor a cumplir con el plazo acordado, caso contrario prevé una multa del 1% del monto del contrato, por día de retraso, sanción que no podía exceder el 20% del monto total; en ese sentido, se le comunicó al proveedor que el 31 de enero de 2018, la multa alcanzó el 20%; en consecuencia, mediante oficio UNIV.RECT.OF. N° 133/18 de 9 de febrero de 2018, se procedió a la Resolución Efectiva del Contrato.

Pero, conforme establece la Cláusula Novena, la multa del 1% por día de retraso, hasta alcanzar el máximo de 20%, fue sin perjuicio de la resolución de contrato; por lo que, pese a la resolución asumida, debe cancelarse la multa prevista.

El Tribunal de instancia, al considerar que el incumplimiento del contratista, tiene como única sanción, que: la garantía de cumplimiento de contrato, se consolide a favor de la entidad contratante; mas no así, el pago de multas, incurrió en los siguientes agravios:

- La Sentencia, no hubiese justificado de manera fundada su decisión, no citó normas que den certeza y exijan coherencia con la motivación de su fallo, el Tribunal de la causa, solo hubiese afirmado que no corresponde el pago de multas, por retraso, porque no cumplió con el contrato, sino fue resuelto; y que nuestra legislación, no autoriza una doble sanción; sin cita de normas jurídicas que respalden esta decisión; cuando el debido proceso contiene entre sus elementos, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, conforme prevé el art. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E.; como se señaló en el A.S. N° 294/2018 de 26 de abril (no señala que Sala lo emitió) y las SS.CC. Nos. 2023/2010-R de 9 de noviembre y 0903/2012 de 22 de agosto.

- No se habría realizado, una valoración íntegra de la base jurídica, la prueba y el objeto de la demanda, vulnerando el principio de seguridad jurídica y el debido proceso; citó las SS.CC. Nos. 1523/04, 537/04 y 682/04, añadiendo parte de su contenido.

- El Tribunal de instancia, no hubiese valorado la prueba documental de fs. 79 a 84, sobre las multas adeudadas, que eran el objeto principal del proceso; solo se enfocaron al incumplimiento por parte de la empresa contratista; siendo deber del juzgador

apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto, conforme prevén los arts. 1286 del Cód. Civ. y 134,136,145 y 147 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013).

Señaló como jurisprudencia, la S.C. N° 1439/2013 de 19 de agosto, sobre la debida motivación y fundamentación y la S.C. N°0039/2012 de 26 de marzo, respecto a la valoración integral de la prueba.

Petitorio.

Solicitó, declare “con lugar el recurso interpuesto”, y deliberando en el fondo se “anule” la Sentencia.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 20 de julio de 2020 de fs. 257; notificada la contraparte el 22 de julio del mismo año, conforme consta en la diligencia de fs. 257 vta. y vencido el plazo previsto por Ley, la empresa unipersonal demandada no contestó el recurso, por lo que, se concedió el mismo.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 35/2020 de 7 de agosto, de fs. 258, concedió el recurso de casación, de fs. 250 a 256, interpuesto por la UAJMS, representada por su Rector Freddy Gonzalo Gardarillas Martínez; cumpliendo con en el art. 277 del Cód. Proc. Civ.- 2013; este Tribunal, emitió el Auto de 31 de agosto de 2020 de fs. 265, admitiendo el recurso interpuesto por la Universidad demandante; que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

El art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, es aplicable al caso presente, por la permisón contenida Disposición Transitoria Sexta de la norma procesal y los arts. 4 y 5 de la Ley N° 620 de 14 de diciembre de 2014, por ello, se colige que el recurso de casación promovido dentro de los procesos contenciosos, tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en la Sentencia de primera instancia, emitidas según el caso por las Salas especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales o la Sala de la misma materia del Tribunal Supremo de Justicia.

El recurso de casación, es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos determinados por la Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal Supremo, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas dentro de un proceso, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; en consecuencia, debe tenerse presente que, este recurso extraordinario, no puede asimilarse al recurso ordinario de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que exigen los arts. 261-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y ser resueltos de acuerdo a lo normado por el art. 265-I de ésta última norma procesal.

Siendo así, los recursos de recursos de casación interpuestos en casos como el presente, proceden de manera directa contra la Sentencia que fue emitida en primera instancia por los aludidos Tribunales; y por eso no, es indispensable la exposición de agravios; sino, en aplicación de los arts. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ.- 2013, se debe realizar la acusación de infracciones legales expresas, consistente en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las normas, o el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, conforme prevé el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá establecer si el Tribunal, que emitió la resolución recurrida, incurrió o no, en alguna de las infracciones legales identificadas en el recurso de casación.

Por otro lado, el recurso de casación puede ser formulado en la forma, como en el fondo; el primero tiene como objetivo, la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se considera se hubiesen violado formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por Ley y/o conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; por otro lado, el recurso de casación en el fondo, busca cambiar la decisión asumida en la resolución recurrida, cuando se considere que los Jueces o Tribunales de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento, pretendiendo una modificación del Auto de Vista cuestionado, ante una errónea aplicación, mala interpretación o violación de la normativa sustantiva.

Tanto el recurso en la forma o en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes; por lo que, en la interposición del recurso, está obligado quien recurre, a precisar tanto fáctica como jurídicamente, los argumentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo; por una parte y los argumentos respecto al recurso de casación de forma, por otra; diferencias que tienen incidencia en la forma de resolución y los efectos que producen.

Entendido esto, se pasa a considerar los reclamos efectuados en el recurso; tomando en cuenta que, se tiene identificadas tres infracciones; de la cuales dos están dirigidas a impugnar la forma, alegando una supuesta falta de motivación y fundamentación por parte del Tribunal de alzada, como una aparente ausencia de valoración íntegra de la base jurídica, la prueba y el objeto de la demanda, vulnerando el principio de seguridad jurídica y el debido proceso; por otro lado, se recurre en el fondo, aludiendo errónea valoración de la prueba, sobre las multas que a su consideración se adeudarían.

Por lo cual, se debe realizar un análisis y estudio del recurso de casación, conforme fue planteado en su memorial; puesto que su contenido, expresa la voluntad del impetrante, que delimita el deber de congruencia del Juzgador o Tribunal colegiado

que analizó la pretensión del justiciable; en ese sentido, se pasa a resolver las infracciones acusadas, citado para ello, primero la doctrina relacionada al recurso formulado.

Doctrina aplicable al caso.

La valoración probatoria en casación.

La apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, debe apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica; resultando incensurable en casación; y que, excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este Tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no.

Al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en "El Recurso de Casación en Bolivia", sobre el error de hecho, señaló: "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", en cuanto al error de derecho, indicó: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto

La carga argumentativa en el recurso de casación.

El art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este Tribunal ingresar a analizar los fundamentos del recurso de casación interpuesto.

La exigencia descrita precedentemente, obedece que el recurso de casación es una nueva demanda de puro derecho; es decir, que en el recurso debe identificar en qué medida el Tribunal de alzada, hubiera errado y cómo debe sanearse el error; de esa manera, se cumple con la exigencia prevista en el precepto añadido en el anterior párrafo del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; que describe supuestos de violación (referido a la no aplicación de preceptos legales), interpretación errónea (infracción de normas a cuyos preceptos se otorga un sentido equivocado), aplicación indebida (endilgar o subsumir el precepto normativo a un hecho no regulado por aquello).

Análisis del caso concreto.

En la forma.

. - El art. 213-II del Cód. Proc. Civ.-2013, referido al contenido de la Sentencia, en sus numerales 3 y 4 señala: "3. La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. Esta parte, para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional, se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación. 4. La parte resolutoria, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente", estableciendo que, la Sentencia debe contener una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición que asuma, con una evaluación de toda la prueba y base jurídica que respalde su decisión.

En autos, se advierte que el Tribunal de instancia, desarrolló un análisis de la problemática planteada, desarrollando toda la documentación presentada como prueba, de manera individual, haciendo conocer en forma clara, los hechos que acontecieron conforme a cada documento presentado; conforme prevé la normativa precedentemente desarrollada; de cuyo razonamiento, emitió una resolución integral conforme al objeto de la demanda y aunque el recurrente, disienta con la decisión asumida, se evidenció que este fallo de primera instancia, fue emitida en el marco de la congruencia y pertinencia exigida; dando cumplimiento al art. 213-II del Cód. Proc. Civ.-2013.

Por otra parte, a efectos de que este Tribunal, asuma una decisión anulatoria, correspondía a la parte recurrente, establecer con absoluta precisión la trascendencia que tuviera la omisión que acusa, explicando de qué manera esta infracción, resultaría trascendental a los efectos de la decisión de la causa; extremos, con los que no cumple el recurso en examen; pues, sólo se afirmó que la Sentencia no hubiese justificado de manera fundada su decisión, aludiendo como único fundamento de la Sentencia, dos oraciones, como: "al no haberse cumplido con el contrato no corresponde el pago de multas" y "no autoriza nuestra legislación"; que si bien, forman parte de la Sentencia, no expresan el real contenido de los fundamentos de la misma; pues, son frases sueltas que pretenden demostrar una aparente falta de motivación; cuando, el contenido completo expresa en forma clara y precisa las razones de la determinación asumida; en conclusión la Sentencia, cumple con la exigencia prevista en el art. 213-II del Cód. Proc. Civ.-2013; consiguientemente, resulta infundada la acusación de ausencia de motivación y fundamentación alegada.

- La empresa recurrente, se limitó a referir que no se habría realizado, una valoración íntegra de la base jurídica, la prueba y el objeto de la demanda, vulnerando el principio de seguridad jurídica y el debido proceso; cuando, conforme se desarrolló en la doctrina, quien recurre de casación no sólo debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, también debe especificarse en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos específicos y razonables, en qué consiste la infracción que acusa, o cuales los errores en la valoración de la prueba; y la Universidad recurrente en esta infracción, no explicó, cómo a su consideración se habría vulnerado la seguridad jurídica o el debido proceso, sólo afirmó este hecho; siendo ese todo su argumento, añadiendo parte del texto de las SS.CC. Nos. 1523/04, 537/04 y 682/04; sin esbozar, que fundamento de la Sentencia es contraria a la jurisprudencia que señaló, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con una carga recursiva que permita un análisis de este argumento, por no ser cuestionados de manera específica.

Estas inobservancias, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por Ley; por ser, esta fase del proceso distinta a una revisión en apelación, como se consideró al exordio de la fundamentación jurídica de este fallo.

En mérito a lo considerado, se tienen infundadas las dos infracciones acusadas; pues, no se evidencio razones para anular la Sentencia recurrida.

En el fondo.

- Para efectuar valoración probatoria en esta fase extraordinaria del proceso, como precedentemente se señaló, solo es viable ante la acusación precisa de un error de hecho o de derecho; y debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión; en el primer caso, se cuestiona el valor otorgado a los medios de prueba y en el segundo caso, la asimilación efectuada por el Juzgador respecto al medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio, en el que se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados; empero, se deberá expresar siempre, con claridad y precisión la Ley o Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, en dicho error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba incurrida.

La Universidad recurrente, consideró que no se valoró apropiadamente la documentación de fs. 79 a 84, consistentes en misivas internas de la Universidad, para la confirmación del pago de las multas por retraso, que debería realizar el ahora demandado; empero, debe tenerse presente que, esta documentación no certifica la existencia u obligación de pago de estas multas; sino, que está relacionada al intento de cobro de las mismas; es decir, el hecho de que la entidad contratante hubiese pretendido materializar el cobro de las multas que a su entender se le adeuda, por retraso en la entrega del producto; no hace que las mismas sean válidas o viables.

Pues, debe entenderse que, la Cláusula Novena del Contrato Administrativo ANPE N° 14/2017 de 10 de octubre, sobre la "Adquisición de butacas metálicas tipo S4 para la facultad de Ciencias Económicas y Financieras", prevé un plazo de 60 días calendario para la entrega del producto acordado; terminó que fue ampliado en el Contrato Modificatorio N°1, en su Cláusula Tercera, por otros 30 días calendario; por lo que, los productos debían ser entregados el 10 de enero de 2018.

En la Cláusula Décimo Sexta del contrato principal, se estableció que, ante el incumplimiento del plazo de entrega, el contratado será multado con el 1% del monto del contrato por día de retraso, multa que no excederá en ningún caso el 20% del monto total del contrato, sin perjuicio de resolver el mismo.

En ese entendido, la Empresa Unipersonal proveedora, debería pagar a la entidad contratante, una multa por retraso de entrega del producto; sanción que se consolida con la entrega del producto, cumplimiento del objeto del contrato, pero con retraso del plazo previsto para ello; hecho que amerita el cobro de las multas previstas, hasta un máximo del 20% del monto total de contrato.

Sin embargo, en los hechos, la entidad demandante decidió resolver el contrato, ante el retraso en la entrega del producto; por lo que, se rechazó la recepción, y se procedió a la Resolución del Contrato mediante la nota UNIV.RECT.OF. N° 133/18 de 9 de febrero de 2018, cursante a fs. 77; siendo así, como se estableció en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, cuando la Resolución sea atribuible al proveedor, se consolida a favor de la entidad contratante, la Garantía de Cumplimiento de contrato.

En ese entendido, la sanción prevista para la resolución del contrato, ante el incumplimiento del proveedor, es la ejecución de la boleta de Garantía; más no así, las multas por retraso en la entrega del producto; toda vez que, la multa escalonada por retraso, prevista en el Cláusula Décimo Sexta, constituye una sanción, ante la demora e incumplimiento de plazo en la entrega del producto); en consecuencia, no puede sancionarse al proveedor por retraso en la entrega, cuando se resolvió el contrato; pues, cada hecho tiene una diferente sanción y para la procedencia de la multa objeto de la demanda, se tendría que haber culminado la recepción del producto; como se, decidió la resolución la sanción que recae ante el incumplimiento es la ejecución de la boleta de Garantía en favor de la entidad contratante; como correctamente, decidió el Tribunal de instancia.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, representada por su Rector Freddy Gonzalo Gardarillas Martínez; en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 03/2020 de 17 de marzo, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 236 a 239.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



540

Liliana Padilla Aguilar c/ Colegio Sagrado Corazón S.R.L.
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 179, interpuesto por el Colegio Sagrado Corazón S.R.L., representado por Eduardo Luis Romero Arnéz, contra el Auto de Vista N° 196/2019 de 4 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 175 a 177; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Liliana Padilla Aguilar, contra el colegio recurrente; el memorial de contestación de fs. 183; el Auto de 11 de febrero de 2020 (fs. 185), que concedió el recurso; el Auto de 16 de julio de 2020 (fs. 192), por el que declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 012/2018 de 13 de abril, de fs. 154 a 158, declarando PROBADA en parte la demanda, respecto al pago de indemnización, desahucio, reintegro de salarios no pagados por las gestiones 2009 y 2011 al 2015, reintegro del bono de antigüedad de las gestiones 2009 al 2015 y la multa de 30%; e IMPROBADA respecto al reintegro de incremento salarial de la gestión 2010; disponiendo que el Colegio Sagrado Corazón S.R.L., cancele a favor de la actora, la suma de 57.885,20 (cincuenta y siete mil ochocientos ochenta y cinco 20/100 Bolivianos), por los conceptos indicados y detallados en dicha Sentencia; monto que deberá ser pagado más la multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el Colegio Sagrado Corazón S.R.L., interpuso recurso de apelación a fs. 179; que fue resuelto por el A.V. N° 196/2019 de 4 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 175 a 177; que CONFIRMÓ la Sentencia; con costas en ambas instancias.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificada con la determinación del Tribunal de alzada, el Colegio Sagrado Corazón S.R.L., formuló recurso de casación a fs. 179, señalando lo siguiente:

Se incurrió, en “lesión defectuosa” de la prueba, toda vez que, amparado en el principio de verdad material, previsto en el art. 180 de la C.P.E., presentó prueba documental que no fue valorada en primera ni segunda instancia; consistente, en las cartas de agradecimiento de servicios profesionales de 31 de agosto de 2006, 31 de agosto de 2009, 1 de septiembre de 2012 y 1 de septiembre de 2013; así como, los preavisos de 15 de agosto de 2015 y de 1 de septiembre de 2012, documentos que verificarían, que a la conclusión de cada gestión se procedía a la liquidación de todos los beneficios y derechos laborales; así también, la planilla de reintegro de aguinaldo de las gestiones 2004 al 2008, acreditando el pago por este concepto, como el pago de finiquito de la gestión 2008 a fs. 5 y de los aguinaldos de las gestiones del 2004 al 2015, a fs. 3.

De igual forma, se concedió el pago del desahucio, por la desvinculación efectuada en el 2015, pero se ofreció como prueba, la carta de preaviso de 15 de agosto de 2015, comunicando a la actora, de su desvinculación con 90 días de anticipación, cuando aún se encontraba vigente el art. 12 de la L.G.T., por lo que, no corresponde el pago del desahucio.

Petitorio.

Solicitó nulidad de obrados, por existir vicios del proceso que no pueden ser subsanados ni convalidados y sea conforme a derecho.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 4 de febrero de 2020 a fs. 181; la demandante Liliana Padilla Aguilar, presentó memorial de contestación a fs. 183; argumentado que el Auto de Vista impugnado, no vulneró derechos del

empleador, no existió error en la valoración de la prueba, por lo que, el recurso solo tiene un afán dilatorio; solicitando se “confirme” el Auto de Vista recurrido.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación, por Auto de 11 de febrero de 2020, de fs. 185, concedió el recurso de casación de fs. 179, interpuesto por el Colegio Sagrado Corazón S.R.L., representado por Eduardo Luis Romero Arnez; cumpliendo con en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 24 de julio de 2020 de fs. 192, admitiendo el recurso interpuesto por el colegio demandado; que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

La valoración probatoria en casación.

La apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, de conformidad al art. 158 del Cód. Proc. Trab., respecto de la materia; resultando incensurable en casación; y que, excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este Tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no.

Al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en “El Recurso de Casación en Bolivia”, sobre el error de hecho, señaló: “...el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico”, en cuanto al error de derecho, indicó: “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto”.

La carga argumentativa en el recurso de casación.

El art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, que establece: “Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente” únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este Tribunal, ingresar a analizar los fundamentos del recurso de casación interpuesto.

La exigencia descrita precedentemente, obedece a que el recurso de casación es una nueva demanda de puro derecho; es decir, que en el recurso, debe identificar en qué medida el Tribunal de alzada, hubiera errado y cómo debe sanearse el error; de esa manera, se cumple con la exigencia prevista en el precepto añadido en el anterior párrafo del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; que describe supuestos de violación (referido a la no aplicación de preceptos legales), interpretación errónea (infracción de normas a cuyos preceptos se otorga un sentido equivocado), aplicación indebida (endilgar o subsumir el precepto normativo a un hecho no regulado por aquello).

Análisis del caso concreto.

Analizando el recurso de casación de fs. 179, se verifica que el Colegio Sagrado Corazón S.R.L., reitera todos los argumentos contenidos en el recurso de apelación, de fs. 161; evidenciándose que ambos memoriales tienen el mismo contenido, con la diferencia de la suma y del petitorio; por lo que, el recurso de casación en análisis, contiene argumentos que fueron elaborados, con argumentos dirigidos contra la Sentencia.

Debe tomarse en cuenta, que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley” en tal razón, conforme esta disposición se colige que el recurso de casación, tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, para ello la normativa procesal prevé el recurso de apelación.

Contra la Sentencia de primera, instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la Ley refiere, a diferencia del recurso de casación que sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá establecer si el Tribunal de alzada incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la impugnación formulada contra la Sentencia.

Correspondiendo en el recurso de casación, orientar sus argumentos a cuestionar los fundamentos que considere están errados en el Auto de Vista, más no así, la Sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de la causa.

En el caso, el Colegio recurrente, reiteró los argumentos esgrimidos en su apelación, que están centrados a exponer agravios, en los que a su consideración hubiese incurrido la Sentencia, que fueron generados contra la determinación del Juez de la causa; por lo que, al reiterarlos de manera textual en el recurso de casación, cambiando la suma y el petitorio, sus argumentos no están dirigidos a objetar el Auto de Vista; es decir, no señala infracción legal sobre los fundamentos vertidos en segunda instancia, se vuelve a plantear los mismos agravios de la apelación, añadiendo su desconformidad con la resolución de vista que recurre.

Conforme a las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera cometió el Tribunal de alzada; debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; y, el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto Definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los Jueces o Tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento.

En autos, el recurrente formula su recurso de casación en el fondo; empero, no señala cómo el Auto de Vista, contiene las violaciones alegadas a los principios de objetividad y del debido proceso; no se menciona, qué norma estuviere mal aplicada o erróneamente interpretada, el recurso se limita a reiterar en forma textual los argumentos plasmados en el recurso de apelación; omitiendo su deber jurídico de expresar infracciones o cuestionamientos del contenido del Auto de Vista que se recurre.

De ese modo, el motivo del reclamo de fondo, no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, al reiterar la expresión de agravios, entonces, de qué supuesta "lesión defectuosa" de la prueba, se podría acusar, figura que no existe; por lo que, entendiendo que el Colegio recurrente, se refiere a una errónea valoración probatoria, éste, solo se ampara en el principio de verdad material, cuando en esta fase de puro derecho no puede valorarse prueba, si es que no se alega error de hecho o de derecho en su apreciación, conforme determina el art. 274-I del Cód. Proc. Civ.-2013, como se desarrolló en la doctrina aplicable; pues, la jurisprudencia nacional ha establecido que se trata de una facultad privativa de los Tribunales de instancia, incensurable en casación; más aún, si se trata de materia laboral en la que el Juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba; sino por el contrario que, debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme instituye el art. 158 del Cód. Proc. Trab., razón por la cual, cuando se denuncia su incorrecta valoración o apreciación, el recurrente tienen la obligación procesal de demostrar si los de instancia, incurrieron en errores de hecho o de derecho a efecto de que el Tribunal de Casación abra su competencia para realizar una nueva compulsión de la prueba, conforme exige el art. 274-I-3) del Cod. Proc. Civ.-2013; aspecto que, no se da en el caso presente, por ser el recurso de casación, una copia fiel del recurso de apelación presentado contra la Sentencia; es decir, no se cuestiona argumento alguno de los fundamentos expresados por el Tribunal de alzada.

Toda vez que, en su argumentación de "lesión defectuosa de la prueba", enumeró pruebas que demostrarían la liquidación en cada gestión trabajada; y entendiendo, que se acusó una errónea valoración de la prueba, se limitó a referir que en la prueba que alude, se verificaría que "en cada gestión se procedía al agradecimiento de servicios y liquidación de todos los conceptos" (sic.), sin cumplir con la argumentación necesaria para efectuar esta valoración probatoria en casación, -que como se señaló en la doctrina aplicable- sólo es viable, ante la acusación precisa de un error de hecho o de derecho; y debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión; en el primer caso, se cuestiona el valor otorgado a los medios de prueba y en el segundo caso, la asimilación efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio, en el cual se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados; aspecto que no ocurrió en el presente caso.

La empresa recurrente afirma que, existió una "lesión defectuosa" de la prueba, sin relacionarla con la vulneración, errónea aplicación o interpretación de algún precepto; no relaciona su posición, con algún fundamento vertido por el Tribunal de alzada; pues, el recurso de casación analizado, es copia fiel del recurso de apelación; por lo que, no condice con la carga recursiva necesaria, para efectuar una valoración probatoria excepcional en esta instancia.

Sin embargo, en el recurso de casación formulado, añade a la copia efectuada del recurso de apelación, que el Auto de Vista "concede" el pago del desahucio, cuando en los hechos confirmó en su totalidad, la Sentencia que se apeló; es decir, no se concedió este beneficio en la Resolución de alzada; sino, se ratificó la decisión asumida en primera instancia; aclarado este aspecto, debe tenerse en cuenta que, si bien existe una nota de preaviso de 15 de agosto de 2015, de fs. 103, en la cual, se comunicó a la demandante que el 30 de noviembre de 2015 culminará su relación laboral; la actora siguió trabajando hasta el 23 de diciembre de 2015; en consecuencia, pese a la notificación con la nota de preaviso, conforme establecía el art. 12 de la L.G.T. (se

declaró su inconstitucionalidad en la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo), vigente al momento de la emisión de la misiva; pasada la fecha que se señaló como concluida la relación laboral, la trabajadora demandante siguió prestando sus servicios, activándose una tacita reconducción de esta relación laboral, quedando sin efecto el preaviso señalado.

En ese entendido, ante la desvinculación efectuada el 23 de diciembre de 2015, no presentó prueba idónea que desacredite la desvinculación laboral por despido unilateral; por lo que, corresponde la aplicación del art. 182 inc. c) y d) del Cód. Proc. Trab., que establece: “Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: (...) c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario”; pues, la norma procesal laboral, otorga una presunción de favorabilidad, cuando no medie prueba sobre la forma de desvinculación laboral, teniéndose esta como injustificada.

En ese sentido, tomando en cuenta, no solo el principio de inversión de la prueba; sino también, el principio protector, dentro del cual se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, que debe ser materializado en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectuó la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia; como se desarrolló ampliamente en la doctrina aplicable al caso; se advierte que el Tribunal de alzada y el Juez de la causa, valoraron correctamente los antecedentes y la prueba presentada; por lo que, deviene en infundada la infracción acusada.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que el art. 3 del Decreto Ley (D.L.) N° 2941 de 29 de enero de 1952, establece: “Para la contratación colectiva o individual de personal docente destinado a los establecimientos particulares de enseñanza, se estipulará el pago de los haberes correspondientes a diez meses de año efectivo, dos de vacaciones y uno de aguinaldo, o sea un total de trece meses” en se marcó, no se puede pretender en cada gestión escolar, cerrar un periodo laboral del maestro, con la finalidad de no cancelar haberes en los meses de receso, buscando no se adquieran derechos y beneficios generados por la continuidad laboral; pues la Constitución, garantiza la estabilidad laboral como un derecho, en su art. 46-I-2, que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”, y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes” otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral, principio desarrollado en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006: Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”) por ello, el art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido” existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; y otra, la que no permite contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y de esta manera no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora.

Así también, debe considerarse que, el art. 4 del referido Decreto Ley, señala: “Las indemnizaciones por tiempo de servicios, pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputarán como anticipo de liquidación final, siempre que no hubiere discontinuidad alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación” en ese entendido, la aparente conclusión de cada contratación, que buscan que el trabajador no adquiera ciertos beneficios, constituyen un anticipo de la liquidación final; y en el caso, solo se demostró el pago de una gestión (2008), mediante el finiquito de fs. 110, reiterado a fs. 111 y 112; que fue tomando en cuenta al momento de la liquidación efectuada en la Sentencia, reduciendo el monto determinado por el Juez de la causa, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales; en ese entendido, no se evidencia “lesión defectuosa” de la prueba, ni errónea valoración del preaviso aludido; y conforme a la normativa señalada, no corresponde la desvinculación por periodos alegada.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la empresa unipersonal demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.- 2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Colegio Sagrado Corazón S.R.L., representado por Eduardo Luis Romero Arnez, a fs. 179; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 196/2019 de 4 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 175 a 177; con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs. 1.000.- (mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



541

Martha Ibeth Zenteno Barrientos y otros c/ Corporación Educativa KANATA
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 788 a 790 y de fs. 795 a 802, interpuesto por una parte, por la Corporación Educativa "KANATA", representado por José Vargas Crespo y por otra por María Isabel Ximena Michel Ovando de Poppe, en representación de los demandantes Martha Ibeth Zenteno Barrientos y otros, contra el Auto de Vista N° 105/2020 de 30 de julio, de fs. 766 a 781, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos laborales sustentada por los recurrentes; el Auto de 27 de noviembre de 2020 de fs. 807 vta., por el que se concedió los recursos; los antecedentes del proceso; y:

I. CONSIDERACIONES LEGALES:

El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, (Cód. Pdto. Civ.-1975) elevado a rango de Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Al presente, estando en plena vigencia el Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que estableció en su Disposición Segunda, la abrogatoria del citado Cód. Pdto. Civ.-1975; por ello, ahora corresponde aplicar los arts. 274 y 277-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, para realizar el examen de admisibilidad respecto del recurso de casación, objeto de análisis.

II. ANALISIS DE ADMISIBILIDAD:

1.- Se verificó que ambos recursos, fueron presentados dentro el plazo previsto por Ley, al haber sido notificados con el A.V. N°105/2020 de 30 de julio, primero la Unidad Educativa demandada, el 6 de octubre de 2020 (como consta en la diligencia de fs. 782), interponiendo recurso de casación el 16 del mismo mes y año, conforme consigna en el timbre electrónico de fs. 788; y segundo, la demandante el 23 de octubre de 2020 (como se acredita en la diligencia de fs. 792), interponiendo su recurso el 5 de noviembre del mismo año, como se verifica en el timbre electrónico de fs. 795; ambos recursos, dentro los ocho días (sin contar el 2 de noviembre por feriado de Todos los Santos), conforme prevé el art. 210 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 90 en sus parágrafos I, II y III del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables por disposición del art. 252 de la norma adjetiva laboral.

2.- Ambos recursos, identifican la resolución recurrida, al señalar como resolución impugnada al A.V. N° 105/2020 de 30 de julio, dando cumplimiento ambos recursos, al art. 274-1-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

3.- Por último, para la verificación del cumplimiento de la carga recursiva, establecida por Ley, se tiene a bien realizar las siguientes consideraciones, previas:

De los requisitos para interponer el recurso de casación: El recurso de casación puede ser interpuesto en la forma y en el fondo; en la primera, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento y el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto Definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente, relacionando la indicada normativa con los fundamentos del Auto de Vista que se pretende cuestionar.

El art. 274-1-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este Tribunal ingresar a analizar los fundamentos del recurso de casación interpuesto.

La exigencia descrita precedentemente, obedece a la tesis que, el recurso de casación es asimilable a una nueva demanda de puro derecho; es decir, que en el recurso debe identificarse en qué medida el Tribunal de alzada, hubiera errado y como debe sanearse el error, de esa manera se cumple con la exigencia prevista en el precepto añadido en el anterior párrafo, el art. 274-1-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; que describe supuestos de violación (referido a la no aplicación de preceptos legales), interpretación

errónea (infracción de normas a cuyos preceptos se otorga un sentido equivocado), aplicación indebida (endilgar o subsumir el precepto normativo a un hecho no regulado por aquello).

Por otro lado, si se acusa error de hecho y/o error de derecho en la apreciación de las pruebas, debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión; en el primer caso se cuestiona el valor otorgado a los medios de prueba y en el segundo caso, la asimilación efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio, en el que, se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados; empero, se deberá expresar siempre, con claridad y precisión la Ley o Leyes infringidas, violadas o ,aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, en dicho error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba incurrida.

Recurso de casación de la Corporación Educativa "KANATA"

El recurso de casación, de fs. 788 a 790, realizó una relación de los antecedentes del proceso respecto de los derechos otorgados por los de instancia a cada uno de los demandantes; que a decir del recurrente, no se realizó un análisis de la prueba aportada, que existió' una mala aplicación de la normativa, cuando se aplican los principios protectivos ,del derecho del trabajo, provocando, no solo daño económico; sino que, vulneró el derecho a la seguridad jurídica e igualdad de las partes; sin señalar en esta relación de hechos, qué norma se estuviese vulnerando, violando o aplicando erróneamente por parte del Tribunal de alzada, en los fundamentos de su decisión, tampoco alguna errónea apreciación de la prueba que sustente su recurso; evidenciándose que incumplió la técnica procesal recursiva, exigida por la normativa señalada precedentemente.

Es decir, la Unidad Educativa recurrente, incumplió con la carga recursiva pertinente y exigible, en el art. 274-1-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, no citó la Ley o leyes que consideraría fueron violadas o aplicadas falsa o erróneamente, en la emisión del Auto de Vista que recurre; menos, especificó en qué consiste la violación, falsedad o error; sólo efectuó, una narración doctrinal de los errores por los cuales se hace viable el recurso de casación y del contenido que debe tener una determinación judicial, sin relacionar los hechos que describe con la vulneración, mala aplicación, errónea interpretación o violación de alguna normativa.

No identificó, qué normativa considera vulneradas, violadas, erróneamente interpretadas y/o indebidamente aplicadas, con la determinación asumida por el Tribunal de alzada; no describió cómo o de qué manera se habría incurrido en esa infracción legal; ni señaló la forma en la que debe ser saneada la determinación de acuerdo a normativa vigente.

Estas inobservancias, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas, obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo la carga recursiva establecida por Ley.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el art. 274-1-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, corresponde aplicar el art. 220-1-4, del mismo cuerpo adjetivo legal, respecto de este recurso.

Recurso de casación de Martha Ibeth Zenteno Barrientos. El recurso de casación, de fs. 795 a 802, interpuesto por María Isabel Ximena Michel Ovando de Poppe, en representación de los demandantes Martha Ibeth Zenteno Barrientos y otros, se Verificó que se efectúa un análisis de los antecedentes del proceso y del Auto de Vista impugnado, expresa las leyes acusadas de infringidas, violadas o aplicadas de manera indebida o errónea interpretación y refiere en qué consisten estas acusaciones.

Cumpliendo los requisitos exigidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, en el examen efectuado conforme el art 277-1 del mismo cuerpo legal; procede la admisión del recurso de casación interpuesto.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J. y la disposición del art. 277-1 del Cód. Proc. Civ.:

1. Determina la inadmisibilidad del recurso de casación, de fs. 788 a 790, interpuesto por la Corporación Educativa "KANATA", representado por José Vargas Crespo, declarándolo IMPROCEDENTE; sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

2. ADMITE el recurso de casación, de fs. 795 a 802, interpuesto por María Isabel Ximena Michel Ovando de Poppe, en representación de los demandantes Martha Ibeth Zenteno Barrientos y otros.

Por consiguiente, una vez notificado el presente Auto Supremo, pase a Secretaría de la Sala para prosecución del trámite correspondiente y espere turno para sorteo.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**542**

**Hugo Monzón Castillo c/ Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), representada por el Director General Ejecutivo ad interim, Johnny Martín Vera Viaña, de fs. 418 a 420, contra el Auto de Vista N° 128/2019 SSA-II de 20 de septiembre emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social seguido por Hugo Monzón Castillo, contra la entidad recurrente; el Auto de 8 de enero de 2020, que concedió el recurso de fs. 424; el Auto de 15 de julio de 2020, que admitió el recurso de fs. 438; y, todo cuanto ver convino:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia:**

Tramitado el proceso, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 162/2016 de 19 de septiembre de 2016 de fs. 363 a 376, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 3 a 5 subsanada a fs. 8 a 9; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor del demandante Hugo Monzón Castillo, la suma de Bs. 133.803,04.- (Ciento treinta y tres mil ochocientos tres 04/100 bolivianos), por concepto de indemnización, vacación, aguinaldo, incremento salarial y multa del 30% prevista por el D.S. N° 28699.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la parte demandada de fs. 383 a 385, por A.V. N° 128/2019 SSA-II de 20 de septiembre la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 412 a 414, CONFIRMÓ la Sentencia N° 162/2016 de 19 de septiembre de 2016 de fs. 363 a 376 y el Auto Complementario N°380/2016 de fs. 382.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea, representada por el Director General Ejecutivo ad interim Johnny Martín Vera Viaña, mediante escrito de fs. 903 a 910, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme lo siguiente:

Argumentó que la Sentencia N° 162/2016 de 19 de septiembre de 2016 vulneraría las disposiciones constitucionales del debido proceso en cuanto al Juez competente, al sustentar la relación laboral, señalando los arts. 11, 108, 115, 117 y 410 de la C.P.E., vulnerando además las disposiciones constitucionales de valoración de la prueba, al no haberse desvirtuado el valor probatorio del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-019/2014 y si el régimen laboral de AASANA, considerando que el art. 213 de la C.P.E., establece que la Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de entidades públicas, estando facultada para determinar indicios de responsabilidad, no pudiendo basar su criterio en un informe que resulta ser solo una actuación administrativa.

Refirió también que si bien el art. 9 del D.S. N° 28699 establece que el empleador tiene la obligación de pagar los beneficios sociales en el plazo de 15 días, debe considerarse las implicancias legales y jurídicas que representa para AASANA, señalando al efecto el art. 7 y 23 del D.S. N° 304.

Señalo que AASANA formó parte de la estructura del Lloyd Aéreo Boliviano entidad que se encontraba sujeta a la Ley General del Trabajo y que por Decreto Ley (D.L.) N° 07751 sea creó el Consejo Nacional de Aeronáutica, separando y otorgando dependencia y autonomía estatal, el D.L. N° 12965, ratificó la creación de AASANA, normativa que no fue valorada y hace evidente que AASANA es una entidad pública descentralizada, dependiente del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, configurándose una doble personalidad de la entidad como empleador y otra como entidad pública, por lo que al haber la Contraloría emitido un Dictamen de Responsabilidad Civil, generando incertidumbre en cuanto del pago de beneficios sociales, por lo que realizar el pago dentro del plazo establecido resultaría contrario a lo dispuesto por el Órgano de Control Gubernamental.

Petitorio:

Solicitó se case en parte el Auto de Vista, declarando en consecuencia improbadamente la demanda o en su defecto determinando la nulidad de obrados, sea con las formalidades de Ley.

Contestación al recurso

Por escrito de fs. 422 a 423, el demandante, contestó el recurso, señalando que tanto la Sentencia como el Auto de Vista valoraron todas las pruebas acumuladas al proceso, aplicando la Ley en un marco de justicia, determinado declarar probada su pretensión, por lo que resultaría infundado su reclamo.

Admisión

Mediante Auto de 15 de julio de 2020, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), representada por el Director General Ejecutivo ad interim, Johnny Martín Vera Viaña, de fs. 418 a 420.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Inicialmente en cuanto a la supuesta vulneración de las disposiciones constitucionales del debido proceso en cuanto al Juez competente, al sustentar la relación laboral, resulta necesario para determinar si el caso en análisis se encuentra dentro del ámbito de aplicación o no de la norma laboral, es necesario recurrir al art. 69 parágrafo II del Estatuto del Funcionario Público que declara: "Los nuevos servidores públicos que se incorporen a las entidades públicas anteriormente indicadas, en fecha posterior a la vigencia de la presente Ley, se sujetarán a las previsiones contenidas en las disposiciones estatutarias y normas específicas de cada entidad" corresponde hacer notar al respecto que, la entidad demandada no acompañó ninguna disposición estatutaria que se ajuste a las previsiones del Estatuto del Funcionario Público, menos el plan de adecuación de disposiciones legales estatutarias a la Ley N° 2027 que previo el artículo 33 inciso II del anexo al D.S. N° 25749 de 20 de abril de 2000 que a la letra dice: "Las entidades autárquicas y descentralizadas sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 2027 deberán presentar un plan de adecuación de disposiciones legales estatutarias a la referida Ley a cuyo efecto deberán coordinar el mismo con el Órgano Rector", es así que AASANA, en los hechos al no haber adecuado su reglamentación interna de forma específica a las disposiciones del Estatuto del Funcionario Público y dado que su reglamentación mantiene aspectos propios del régimen de la Ley General del Trabajo; puesto que, para que se produzca el tránsito del régimen de una Ley a otra, es ineludible la modificación de la norma constitutiva de la empresa, vale decir de su norma estatutaria; a fin que, a partir de la modificación, todas las contrataciones se encuentren, sin margen a duda bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público, situación ausente en el caso en análisis, por tanto, no existiendo en esta entidad este plan de adecuación, se deduce que la norma que rige las relaciones laborales de los trabajadores que prestan sus servicios en AASANA es su reglamento interno que en su parte inicial dispone: "...en todas las relaciones con el personal a su servicio se regirá por el presente reglamento interno elaborado con sujeción a la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario, el Código de Seguridad Social y demás disposiciones conexas..." es así que claramente se determina que el actor prestó sus servicios en la institución bajo una relación de dependencia laboral, por lo tanto, protegido por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, correspondiéndole el pago de los beneficios sociales.

A mayor abundamiento, debe puntualizarse que, el Estado Boliviano se sustenta en principios, valores y fines, conforme se tiene establecido en los arts. 7, 8 y 9 de la C.P.E., siendo una función esencial del mismo, entre otros, constituir una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, garantizando el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, garantizando también, el cumplimiento de los principios, valores y derechos, consagrados en la norma fundamental, de modo que, se cumpla aquel postulado fundamental que se encuentra transversalizado a lo largo de todo el texto constitucional, como es el vivir bien.

El poder público del Estado se encuentra organizado y estructurado para su ejercicio en los cuatro órganos, como el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, como se tiene escrito en el art. 12-I de la C.P.E.; que, en aquello que interesa al caso, recogemos lo señalado por la misma norma fundamental en su art. 179-I, cuando establece que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de sentencia y los jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, entre otros, garantizando además el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la norma suprema.

El Título II de la C.P.E., establece que los derechos fundamentales y garantías de las que goza y debe gozar toda persona en el Estado Boliviano, derechos que, de inicio, la norma fundamental los cataloga como universales, inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos, otorgando así un mandato al Estado, sobre el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos, todo conforme lo anotado en los arts. 13 y 14 de la misma Constitución.

Con mayor precisión, se atribuye al Capítulo Quinto del Título II del texto constitucional, la regulación de los derechos sociales y económicos de las personas, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo, conforme se tiene regulado en la Sección III del referido Capítulo, en cuyo contenido se exponen una serie de mandatos y consideraciones referidas a los trabajadores, los derechos de los mismos, la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, principios de interpretación y aplicación de las normas sociales, el refuerzo de los derechos y beneficios sociales bajo las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Conforme lo expuesto, es evidente que el Estado juega un rol preponderante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados; sino por el contrario, adquieran y tengan vivencia y aplicación plena en el seno social; ahora bien, es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo la tutela de la L.G.T. y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado; los que innegablemente, también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos si aquello corresponde, en el marco de la norma respectiva que los Cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para “4). Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, entre otros”; similar contenido se tenía en el art. 152-2 de la Ley de Organización Judicial N° 1455 de 18 de febrero de 1993. Recalamos, los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la L.G.T. o sus disposiciones complementarias o conexas; sino también, aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Cód. Proc. Trib. indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social; la cuál, por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Finalmente, en cuanto a la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, amerita establecer que el D.S. N° 28699 en su art. 9 establece: I. “En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV 's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. “Mientras que el parágrafo II prevé: “En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”.

Advirtiéndose que, el D.S. N° 28699 fue instituido bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral; o para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9 del indicado Decreto Supremo, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se hubiese producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos; mas no, en razón de las causas de la desvinculación laboral.

Bajo lo señalado, no corresponde efectuar interpretaciones sesgadas de dicha normativa; puesto que, el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador o si el mismo está sometido a la Ley General del Trabajo o no, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral; concluyéndose que, en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad.

En consecuencia se evidencia, que la multa del 30% es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días calendario establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales que se reconozcan a favor de un trabajador, por lo que al evidenciarse que al actor le correspondía los conceptos concedidos en la Sentencia y confirmados en el Auto de Vista, los que, al no haber sido cancelados oportunamente, corresponde otorgar dicho concepto, de conformidad con los arts. 9 del D.S. N° 28699 y 64 del Cód. Proc. Trab.

En base a lo anterior, éste Tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220-I del Cód. Proc. Civ.; con la permisón de la norma remisiva prevista por el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), representada por el Director General Ejecutivo ad interim, Johnny Martín Vera Viaña, contra el A.V. N° 128/2019 SSA-II de 20 de septiembre, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**543**

**Ana María Musua Cachuiqui de Vallejos c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 147 a 149, interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, en mérito al Testimonio de poder especial y bastante N° 269/2017 de 18 de abril, otorgado por Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, ante la Notaría N° 3 de la ciudad de Cobija, a cargo de la Abogada Eva Romero Saavedra (fs. 64 a 66), contra el Auto de Vista N° 20/2020 de 27 de enero de fs. 139 a 143, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos, promovido por Ana María Musua Cachuiqui de Vallejos, contra la entidad municipal recurrente; el Auto N° 77/2020 de 09 de marzo de fs. 153 vta., que concedió el recurso; el Auto de 29 de julio de 2020 de fs. 161 que admitió el recurso; y, todo cuanto ver convino:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia:**

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y otros derechos por Ana María Musua Cachuiqui de Vallejos; y tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 80 019 de 2 de abril de 2019 de fs. 102 a 106, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 58 y probada en parte la excepción perentoria de prescripción, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 65.248.- (sesenta cinco mil doscientos cuarenta y ocho 00/100 Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización, vacación, subsidio de frontera, aguinaldos, más la actualización y multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la parte actora como por la entidad demandada de fs. 110 y 115 a 116, por A.V. N° 20/2020 de 27 de enero de fs. 139 a 143, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ en parte la Sentencia apelada N° 80 019 de 2 de abril de 2019 de fe. 102 a 106, otorgando el bono de antigüedad que corresponde a Bs. 5.139, ordenando el pago total de Bs. 70.387, a favor de la actora.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el GAM de Cobija por escrito de fs. 147 a 149, interpuso recurso de casación, conforme lo siguiente:

Alegó que el Tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la C.P.E., para ambas partes del proceso; no como en el presente caso, solo respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, porque la trabajadora estuvo bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público; y conforme los contratos suscritos, y no se encuentra sometida a la Ley General del Trabajo.

Refirió también que se incurrió en violación de la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042, que en sus arts. 4 y 5, determinan que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno a recursos no declarados en los presupuestos aprobados y realizar el pago determinado respecto a los demandados, beneficios; porque resulta un daño y perjuicio para la institución.

Señaló que la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, incorporó a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales, la demandante no era trabajadora permanente, sino estaba sujeta a contrato eventual a plazo fijo, con contrato de consultoría; y cuando la relación laboral está plasmada a través de un contrato, este documento es Ley entre partes, debiendo darse cumplimiento al mismo, como señala el art. 519 del Cód. Civ., mal se puede imponer que los derechos de la actora están dentro de la Ley N° 321, si no está sujeta a los arts. 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (L.E.F.P.).

Acusó que no corresponde el pago de la indemnización ni el desahucio, otorgado por el Juez de la causa y confirmado por el Tribunal de apelación, en razón a la concurrencia de un contrato individual. Auto de Vista que además resultaría ultra petita. Agregó que, sobre el caso, el Tribunal de Apelación se limitó a señalar el art. 48 de la C.P.E., incrementando el monto, olvidando que existe un contrato fenecido, demostrando que no fue un despido intempestivo.

Refirió también que el GAM de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos y a un consultor en línea no se le puede cancelar vacaciones, ni aguinaldo porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042 y que el bono de antigüedad no es aplicable para los que estarían bajo el régimen de consultor en línea o prestadores de servicios.

En cuanto a la multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699, señaló que no existiría prueba alguna que demuestre el reclamo que hubiere hecho la actora después de haber concluido la relación laboral, no correspondiendo dicho concepto.

Finalmente alegó que la Sentencia y el Auto de Vista, determinaron erróneamente el pago de subsidio de frontera, aspecto que atenta notoriamente contra los intereses económicos de la institución, por tratarse de una consultora, realizar este pago sería atentatorio contra la estabilidad económica del GAM.

Petitorio:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 20/2020 de 27 de enero de fs. 139 a 143, solicitó se emita Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso y admisión:

La actora no contestó al recurso de casación; conforme señala la representación de fs. 153, suscrita por el Secretario de Sala del Tribunal de Apelación.

Admisión

Mediante Auto de 29 de julio de 2020 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación de fs. 147 a 149, interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación del GAM de Cobija.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Fundamentación del caso concreto:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

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

Pues es una obligación de quien recurre de casación, citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción que acusa.

Así también el recurso, solo refiere que la actora no estaría sometida a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto Definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los Jueces o Tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas ,obedecen a la deficiencia del recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

En cuanto a la indemnización, desahucio, vacación y aguinaldo la entidad recurrente, conforme se desarrolló en el anterior punto, no especifica una impugnación contra una disposición legal, o que ésta no se hubiese cumplido, o qué razonamiento del Tribunal de alzada estuviere contrario a la norma; afirma y da a conocer su posición respecto de la decisión asumida sobre dichos conceptos, sin citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, en la decisión tomada por el Tribunal al confirmar la determinación de pago de dichos conceptos a favor del demandante, menos identificó qué precepto se estaría vulnerando con la concesión, no cumpliendo conforme precedentemente se explicó, con una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de alzada, al no señalarse normativa que se hubiese aplicado erróneamente, vulnerado u omitido en la decisión asumida, aspecto que no puede suplirse por este Tribunal como anteriormente se consideró.

No obstante, corresponde señalar, que la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, de manera expresa establece las excepciones a esta determinación en su parágrafo II: “ Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1.

Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y el Decreto

Supremo (D.S.) N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la Ley N° 321.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramatical, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan el trámite de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entre estos, está el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E.

La jurisprudencia constitucional en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: “El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)”.

Señalando el referido Decreto Supremo, en sus Consideraciones en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: “Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos: ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”, este mecanismo de evasión, fue considerado por el Órgano Legislativo al emitir la Ley N° 321, mediante el art. 3o de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la Resolución Administrativa N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las

siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se concluye que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, esto no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y a sus circunstancias.

La actora, se encuentra dentro de los alcances del art. 1-I de la Ley N° 321, al haber desempeñado sus funciones primero como auxiliar de enfermería del Proyecto brigada móvil SAFCI, como Técnico II del Proyecto de Fortalecimiento a los servicios de salud y finalmente como Técnico III de la actividad fortalecimiento al servicio de salud, evidenciándose además la existencia de contratos verbales, por lo tanto, goza de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias; siendo así, corresponde el pago de la indemnización por el tiempo de trabajo prestado, la vacación por duodécimas, aguinaldo y bono de antigüedad conforme se dispuso por los de instancia y el pago del desahucio por considerarse que hubo un despido intempestivo.

En cuanto al pago de subsidio de frontera en favor de la actora desde el 2010 al 2015 y del 2016 al 2017, que atentaría los intereses económicos de la institución, porque se trataría de una prestación de servicios; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación del primer punto, al no señalar normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la Sentencia y el Auto de Vista, respecto del subsidio de frontera reconocido a la actora, no indica ni la norma que regula este derecho, ni qué fundamento del Auto de Vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada; y conforme a las consideraciones efectuadas, no puede este Tribunal suplir esta carencia.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los administradores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; y no se puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la L.G.T. y artículo 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el subsidio de pago de frontera, un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro de los límites establecidos en el Decreto Supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo invisten; en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por Ley, debiendo incluirse en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

Así también, resulta infundado inferir que la GAM de Cobija al pagar este derecho adquirido a la actora, violaría el art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria, por cuanto debe preverse los pagos de los derechos que adquiere el trabajador, con el solo hecho de prestar sus servicios; debiendo cubrir, no sólo el salario que le corresponda, sino los derechos que llegue a adquirir por la prestación de su trabajo y tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48-IV de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

En cuanto a la eficacia del contrato establecido en el art. 519 del Cód. Civ., que este es ley entre partes, debe entenderse que esto se aplica para el ámbito civil, para el campo laboral se tiene una norma sustantiva específica, la Ley General del Trabajo, en ese sentido los contratos de esta índole están regulados conforme al art. 5 y siguientes de este cuerpo legal; bajo estas consideraciones, no se evidencia infracción de la normativa aludida, por parte del Tribunal de alzada.

Finalmente, en cuanto a la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, amerita establecer que el D.S. N° 28699 en su art. 9 establece: I. “En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV 's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. “Mientras que el parágrafo II prevé: “En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”.

Advirtiéndose que, el D.S. N° 28699 fue instituido bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los

procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral; o para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se hubiese producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos; mas no, en razón de las causas de la desvinculación laboral.

Conforme lo señalado, no se puede efectuar interpretaciones sesgadas de dicha normativa; puesto que, el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral; concluyéndose que, en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad.

En consecuencia se evidencia, que la multa del 30% es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días calendario establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales que se reconocen a favor de una trabajadora, por lo que al evidenciarse que a la actora le correspondía los conceptos concedidos en la Sentencia y confirmados en el Auto de Vista, los que al no haber sido cancelados oportunamente, corresponde otorgar dicho concepto, de conformidad con los arts. 9 del D.S. N° 28699 y 64 del Cód. Proc. Trab.

Máxime si el fundamento para negar dicho concepto fue que el beneficio señalado estaría supeditado a la presentación de reclamo, nota o aviso, vulnerando con ello lo dispuesto por el art. 48 de la C.P.E.; que precisa que, los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse; acotando además que, los derechos laborales, son inembargables e imprescriptibles.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 147 a 149, interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación del GAM de Cobija, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 20/2020 de 27 de enero de fs. 139 a 143.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**545****Mariela Chávez Apuri c/ Gobierno Departamental de Pando****Pago de Otros Derechos****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 96 a 97, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra, contra el Auto de Vista N° 112/2020 de 01 de julio de fs. 91 a 92, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de otros derechos, promovido por Mariela Chávez Apuri, contra la entidad departamental recurrente; el Auto N° 127/2020 de 21 de julio de fs. 105, que concedió el recurso; el Auto de 28 de agosto de 2020 de fs. 113 que admitió el recurso; y todo cuanto ver convino:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia:**

Planteada la demanda social de pago de otros derechos por Mariela Chávez Apuri; y tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 20 019 de 24 de enero de 2019 de fs. 65 a 67, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 44, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 41.019.- (cuarenta y un mil diecinueve 00/100 bolivianos), por conceptos de subsidio de frontera y aguinaldos.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la entidad demandada (fs. 71-72), por A.V. N° 112/2020 de 01 de julio de fs. 91-92, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ la Sentencia apelada N° 20 019 de 24 de enero de 2019 de fs. 65 a 67.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando mediante escrito de fs. 96 a 97, interpuso recurso de casación, conforme lo siguiente:

Alegó que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), prevé el tratamiento de las personas que prestan sus servicios para el Estado, contractualmente de forma eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, estando sus derechos y deberes regulados por el contrato suscrito entre partes y el ordenamiento legal aplicable; procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación que se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS), concordante con el art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001; además señaló que se encuentra bajo la Ley N° 031, Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Báñez" y el Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento de Pando y en base al principio de autodeterminación realiza sus contrataciones eventuales.

En ese contexto, estableció que el Auto de Vista no consideró la ubicación geográfica donde desarrollaba el trabajo la parte actora, interpretando erróneamente el art. 5-II del D.S. N° 27375, al señalar que los contratos que se suscriben, son para el desempeño de funciones administrativas y que los recursos, son para apoyo administrativo de los proyectos, para el desarrollo del Estado; no habiéndose cumplido con las condiciones básicas que impone el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Manifestó también que el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación, ambas necesarias para su validez, en cumplimiento al debido proceso previsto por el art. 115 y 117 de la C.P.E. y el bloque de constitucionalidad.

Petitorio:

Interpuesto el recurso de casación, contra el A.V. N° 112/2020 de 01 de julio de fs. 91 a 92, solicitó se emita Auto Supremo, anulando obrados, casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Admisión

Mediante Auto de 28 de agosto de 2020 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 96 a 97, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento

de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Fundamentación del caso concreto:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Principio de inversión de la prueba en materia laboral

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48-1 señala: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio" en su parágrafo II establece "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece "quien afirma un hecho debe probarlo"; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad únicamente al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab. establece que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador; sin perjuicio que aquel, pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma Ley procesal laboral, establece que, en esta materia, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción; sin perjuicio que el actor, aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador; y que, además, le permite al Juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción "juris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

Subsidio Frontera

El art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Dicha norma transcrita, no hace diferencia entre servidores públicos eventuales o permanentes, incluye a todos los funcionarios y trabajadores el sector público y privado cuyo lugar de trabajo esté dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales; para ello, las instituciones deben consignar en las papeletas, boletas, o comprobantes de pago de sueldos, el monto cancelado por concepto de dicho subsidio, correspondiente al 20% del salario mensual percibido por el trabajador.

Por su parte, el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, determina que la Partida 12100 denominada "personal eventual", no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, sin advertir que esta norma, no deja sin efecto o modifica la legislación vigente, respecto de los aguinaldos y otros derechos consolidados, como es el subsidio de frontera.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De la revisión y análisis del Auto de Vista impugnado a través del recurso de casación, se evidencia que contiene la motivación y fundamentación necesarias para su validez y debido resguardo del derecho al debido proceso, en sus elementos motivación y fundamentación, respecto a la expresión de agravios expresada por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando, sobre la naturaleza eventual de la contratación de la demandante y la alegada improcedencia del pago del subsidio frontera.

Ahora bien, en base al análisis jurídico legal precedente, el pago del subsidio de frontera ordenado en Sentencia y confirmado por el A.V. N° 112/2020 de 01 de julio de fs. 91 a 92, está reconocido como derecho adquirido por el funcionario o servidor público, o trabajador privado, que desempeña sus funciones dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales; ello de conformidad, con el art. 12 del D.S. N° 21137, correspondiente al 20% del salario mensual.

En mérito a esto, se evidencia que, éste precepto establece que, para beneficiarse de este subsidio, el trabajador -independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación-, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 km lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de esta norma, que además fue declarada constitucional, en la S.C. N° 68/2004 de 13 de julio y por consiguiente es de cumplimiento obligatorio.

En ese contexto, no existe posibilidad de incurrir en diferencias entre servidores públicos eventuales o permanentes, al momento de contratar o designar personal para el desarrollo de las actividades de la institución pública demandada; en este caso, del Gobierno Autónomo del Departamento de Pando y establecer montos diferenciados de los sueldos de personal contratado o designado con el de personal eventual a efectos del pago del subsidio de frontera respectivo previsto en la Ley.

La entidad demandada desconoció éste derecho adquirido de la demandante; no consignó -de manera desglosada y en todas las boletas o constancia de pago de sueldo-, el concepto específico de subsidio de frontera, conforme consta en el certificado de trabajo y las papeletas de pago de haberes de fs. 1 a 29; pues, conforme al principio de inversión de la prueba, correspondía a la institución pública demanda demostrar que en el salario que percibía la demandante, se encontraba el subsidio de frontera al cual tenía derecho; y con ello, proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador; y que además, le permita al Juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material, situación que en el presente caso, no aconteció.

En cuanto al argumento expuesto en sentido que en cumplimiento al art. 5 del D.S. N° 27375, no se debe generar ningún otro pago o beneficio a trabajadores eventuales en la Planilla 12100; implica que el empleador prevea de forma adecuada, el monto de salario mensual, detallando expresamente el cálculo del 20% que le corresponde al trabajador como derecho adquirido por imperio de la Ley, sin que ninguna situación administrativa o contable pueda evitar o perjudique su pago, conforme a Ley; en consecuencia, dicho pago únicamente es demostrable a través del documento que así lo establezca.

Finalmente respecto a que el Tribunal de alzada no consideró la ubicación geográfica donde desarrollaba el trabajo la parte actora, por los antecedentes del proceso, se demuestra que la demandante trabajó en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (Cobija - Pando), que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E. y 4 de la Ley General del Trabajo, correctamente concedido en Sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar una responsabilidad consolidada y reconocida en favor del trabajador por imperio de las normas citadas supra, que solamente exige que la institución empleadora se encuentre el lugar fronterizo, consiguientemente corresponde el pago determinado en la sentencia en favor del actor, más aun si en obrados, no cursa prueba presentada por la entidad demandada, que demuestre que el lugar de funciones de la actora, se encuentra fuera de los referidos 50 km de la frontera internacional.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde resolver conforme establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 96 a 97, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 112/2020 de 01 de julio de fs. 91-92.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



546

Berty Alex Paiva Ancasi c/ Empresa Minera Huanuni

Reincorporación

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 132 a 133, interpuesto por Berty Alex Paiva Ancasi, contra el Auto de Vista N° 137/2020 de 2 de marzo, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de fs. 127 a 130; dentro del proceso de reincorporación seguido por el recurrente contra la Empresa Minera Huanuni; el Auto N° 155/2020 de 4 de junio, de fs. 150 que concedió el recurso; el Auto de 21 de julio de 2020, por el que se admitió el recurso de casación, los antecedentes procesales, y todo cuanto ver convino:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso social de reincorporación seguido por Berty Alex Paiva Ancasi, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, emitió la Sentencia N° 02/2018 de 8 de enero, de fs. 81 a 89, que declaró IMPROBADA la demanda principal de fs. 23-24, declarando sin lugar la reincorporación impetrada por el demandante.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandante, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 137/2020 de 2 de marzo, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada; con costas.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Contra el indicado Auto de Vista, el demandante formuló recurso de casación, alegando lo siguiente:

En el fondo:

Hizo referencia al art. 48-III de la C.P.E., referido a la imprescriptibilidad de los derechos de los trabajadores, la nulidad de las convenciones que tiendan a burlar derechos laborales y su inembargabilidad.

Asimismo, sobre el vínculo laboral y el contrato de trabajo, invocó los arts. 5 de la L.G.T. y 5 de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.), además del art. 732 del Cód. Civ.; señalando al respecto que, en condiciones de dependencia y subordinación y si el trabajo es prestado por cuenta ajena y a cambio de una remuneración, el contrato será calificado como laboral, sin importar la forma de denominación del mismo. Citó como preceptos de exclusividad de servicio, el D.S. N° 29025 y D.S. N° 28901, afirmando que ambas normas respaldan su declaratoria en comisión.

Finalmente, efectuó consideraciones legales y doctrinales respecto a los derechos laborales y su protección como principal finalidad del Estado.

En la forma:

El recurrente en un análisis legal y doctrinal, hizo referencia a los derechos de los trabajadores como base del orden social y económico de una Nación, citando al respecto el art. 23-1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto al derecho de toda persona a la libre elección del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo, refiriendo que dicha norma, se encuentra inserta en el bloque de constitucionalidad, según dispone el art. 410 de la C.P.E. Asimismo, aludió al derecho laboral y su implicancia constitucional, resaltando la protección del trabajador, como parte de la equidad y equilibrio social del derecho.

Por otro lado mencionó al derecho de toda persona a una fuente laboral, establecido en los arts. 2 y 46 de la C.P.E., por lo que se incorporó en la legislación laboral la "figura" del art. 10-III del D.S. N° 28699, modificado por el D.S. N° 0495, que pretenden evitar la desvinculación laboral injustificada y si se hubiera producido, devolver al trabajador su fuente laboral, en las mismas condiciones en que ésta inició, de lo que se entiende que no puede "mover" al trabajador de su puesto de trabajo sin causa justificada.

Finalmente, refirió que corresponde realizar el test de legalidad, respondiendo a los argumentos de su pedido, a la existencia de un contrato de trabajo, de una declaración en comisión y la primera papeleta de pago, que "... conforme al convenio se le otorga cierto margen de autonomía respecto que por D.S. N° 0945 se modifica el art. 10 D.S. N° 28699. Por lo que en la demanda que se encamina trae consigo de REINCORPORACIÓN por el periodo que el trabajador estuvo cesante además concurre la prohibición del art. 33 del R.L.G.T. Asimismo, es necesario recordar que en materia laboral conforme al art. 70 del Cód. Proc. Trab. las conciliaciones no causan efecto siempre son revisables, por lo mismo como bien ha razonado el A.S. N° 358/2014".

Petitorio.

Por todo lo expuesto, solicitó que se resuelva "...CASANDO en el fondo el auto de vista resolución N° 137/2020 esto de fecha 2 de marzo de 2020 (...) en todo cuanto ha sido materia presente, Recurso consiguiente ANULE totalmente el Auto de Vista Recurrido..."

Contestación del recurso y admisión

Mediante memorial de fs. 147 a 148, la Empresa Minera Huanuni, por intermedio de su representante, contestó al recurso de casación formulado por la demandante, expresando lo siguiente:

Citando los AA.SS. Nos. 300/2018-R.A. de 26 de abril y 048/2014 de 1 de abril, refirió que el recurso de casación planteado por el demandante, no cumple con los requisitos mínimos exigidos por las normas que regulan la materia, pues no hizo referencia si se planteó en el fondo o en la forma; si existe en la Resolución impugnada o en la Sentencia, alguna norma sustantiva violada, interpretada erróneamente inaplicada indebidamente, si hubo error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba o las normas procesales infringidas que tengan relación con el derecho, principio, garantía (art. 115 de la C.P.E.), limitándose a reiterar hechos expresados en la demanda y en su recurso de apelación, añadiendo artículos de la Constitución Política del Estado, relacionados con los derechos laborales y normativa atinente, sin efectuar ningún análisis o expresión de agravios que se produjeron con la emisión de la Resolución impugnada; señalando en mérito a ello que, el recurso de casación no cumple con la carga argumentativa, lo que impide realizar un análisis de fondo o forma sobre lo expuesto.

Por el contrario, el Auto de Vista es claro al referir que la documental de declaratoria en comisión de estudios a favor del demandante, no fue suscrita por la MAE de la Empresa Minera Huanuni - COMIBOL, por lo que no tiene ningún valor legal y no genera ningún efecto jurídico; y que según la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, no se delegan competencias a los Asesores Legales de la empresa, para expedir documentos con las características de la mencionada declaratoria en comisión.

Finalmente, el recurso de casación es ininteligible y no expresó de manera precisa, la existencia de errores de derecho o de procedimiento.

En base a lo manifestado, solicitó se declare improcedente el recurso planteado; y en consecuencia, se "confirme" el Auto de Vista impugnado.

Admisión

Por Auto de 21 de julio de 2020, de fs. 157, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 132 a 133, interpuesto por Bertty Alex Paiva Ancasi, que se pasa a resolver conforme a lo siguiente:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO:

Con carácter previo, es importante aclarar que el recurso de casación que motiva el presente análisis, es discursivo, simple y carente de relevancia jurídica, lo mismo que de técnica recursiva y pericia procesal, toda vez que se limitó a una transcripción incluso repetitiva de normas jurídicas, sin expresar en absoluto, cual habría sido la infracción en la que habrían incurrido los de alzada.

En virtud a las deficiencias anotadas, es oportuno aclarar algunos aspectos relativos al recurso extraordinario de casación. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia nacional, han establecido y este Tribunal lo ha expresado en diversas resoluciones, que el recurso de casación en el fondo debe fundarse en errores de juzgamiento en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar debidamente identificadas en las causales que hubieran producido la vulneración de normas sustantivas; en tanto que, para que el recurso de casación en la forma, que se funda en errores de procedimiento, se debe considerar la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en el trámite del proceso, sea en uno u otro efecto, de acuerdo con las causales que señala el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

Del mismo modo, siendo que este recurso extraordinario, constituye una nueva demanda de puro derecho, debe contener los requisitos descritos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ.; deben fundamentarse de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

El recurso, se funda en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; es decir, que el recurrente se encuentra obligado, no solo a demostrar la infracción que incurrió el Tribunal de apelación; sino, en fundamentar el sentido y la forma en que la Ley debió ser interpretada y aplicada.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia enseña que en casación se plantean cuestiones de derecho y que, a este efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, porqué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en la forma o en el fondo, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, ni la simple cita teórica de disposiciones legales.

A este efecto y del recurso en análisis, se observa que, el recurrente desconoce la diferencia entre el recurso de casación en la forma y en el fondo, sus características y lo que persigue cada uno de ellos con relación a la Resolución que se impugna, conforme fue indicado precedentemente; de ahí que plantea recurso de casación en la forma y en el fondo; empero, no se observa la acusación de los mencionados errores de juzgamiento ni de procedimiento.

Por otro lado, en su integridad está compuesto de copia textual de normativa jurídica; sin embargo, de ninguna forma efectúa un análisis de la misma, ni refiere la forma en la que habría sido violada, o interpretada erróneamente; circunstancia que resulta insuficiente para efectuar un análisis de la misma, pues tal como se refirió anteriormente, no es suficiente fundar el recurso de casación en la mala interpretación o aplicación de la ley y citar al efecto una o muchas normas, si es que no se efectúa una relación causal entre lo determinado en ellas y la interpretación efectuada por los de instancia y de esa forma, dar luces a este Tribunal respecto a cuáles habrían sido las equivocaciones que debieran ser corregidas en casación; pues al sólo citar las normas supuestamente violadas o interpretadas erróneamente, así se haga copia íntegra de ella, no se aporta elementos para efectuar el control legal de las actuaciones, en este caso, del Tribunal de alzada.

Asimismo, en el referido memorial, el recurrente, al margen de citar normativa referida a la materia, efectuó un análisis de criterio personal respecto de ellas y lo que implica el derecho laboral y sus características respecto a su naturaleza protectora; aspectos que, no merecen pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal, en el entendido que no se trata de argumentos de relevancia casacional que deban ni puedan ser analizados a los efectos de realizar el control de legalidad de la resolución impugnada, porque simplemente se constituyen en meros puntos de vista de carácter personal del recurrente.

Finalmente, las imprecisiones se agudizan con el petitorio del recurso, en el que el ahora recurrente solicitó que se resuelva "... CASANDO en el fondo el auto de vista resolución N° 137/2020 esto de fecha 2 de marzo de 2020 (...) en todo cuanto ha sido materia presente, Recurso consiguiente ANULE totalmente el Auto de Vista Recurrido..."; solicitud que es completamente incoherente e inentendible; puesto que, inicialmente solicita se case en el fondo la Resolución impugnada y luego se anule totalmente la misma; aspecto que resulta imposible pues, la primera forma de resolución excluye a la segunda; es decir, si se declara la casación del Auto de Vista, emitiendo un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, no puede al mismo tiempo, declararse la nulidad del fallo mencionado; recordemos que, como inicialmente se manifestó, se dispondrá la casación de la resolución de alzada, cuando se hubiera evidenciado errores de juzgamiento en que hubiera incurrido el Tribunal de apelación, siempre y cuando estén debidamente identificadas las causales que hubieran producido la vulneración de normas sustantivas; en tanto que, se declarará la nulidad del Auto de Vista, cuando se hubiera constatado la existencia de errores de procedimiento, relativos a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en el trámite del proceso, sea en uno u otro efecto, de acuerdo con las causales que señala el art. 271 del Cód. Proc. Civ. Estas formas de resolución corresponden al recurso de casación en el fondo y en la forma, respectivamente; empero, en el caso, siendo contradictoria la exposición de motivos, tanto en el recurso de casación en la forma y en el fondo, es imposible fallar en uno u otro sentido, pues su petición no tiene nexos causales con el contenido del recurso.

Del análisis precedente, se concluye que los argumentos de la parte recurrente, no son suficientes para demostrar que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración o interpretación errónea de alguna norma, conforme se sugiere en el memorial de casación; en ese entendido, dado que sus afirmaciones, carecen de sustento legal, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 132-133, interpuesto por Bertly Alex Paiva Ancasi, contra el A.V. N° 137/2020 de 2 de marzo, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



547

Rider Grover Abastoflor Rosado c/ Empresa Constructora y Consultora G&G S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales y Otros Derechos

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 63, interpuesto por la Empresa Constructora y Consultora G&G S.R.L., representada por Eloamy Suarez Tejada, contra el Auto de Vista N° 156/2020 de 02 de julio de fs. 58 a 59, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos, promovido por Rider Grover Abastoflor Rosado, contra la Empresa Constructora y Consultora G&G S.R.L.; el Auto N° 129/2020 de 11 de agosto de fs. 68, que concedió el recurso; el Auto de 1 de septiembre 2020 de fs. 76 que admitió el recurso y todo cuanto ver convino:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y otros derechos por Rider Grover Abastoflor Rosado y tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 45 019 de 22 de febrero de 2019 de fs. 37 a 40, declarando PROBADA la demanda de fs. 12 a 13, con costas; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 67.699.- (Sesenta y siete mil seiscientos noventa y nueve 00/100 Bolivianos), por concepto de indemnización, salarios devengados, aguinaldo, vacación y multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la empresa demandada (fs. 44), por A.V. N° 156/2020 de 02 de julio de fs. 58 a 59, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ la N° 45 019 de 22 de febrero de 2019 de fs. 37 a 40.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, la Empresa Constructora y Consultora G&G S.R.L., representada por Eloamy Suarez Tejada, interpuso recurso de casación, conforme lo siguiente:

Recurso de casación

Manifestó que no se habría realizado una correcta valoración al no tratarse de un empleado de la empresa sino un subcontratista que incumplió en parte lo pactado, debiendo ordenarse una auditoria, no habiendo el Tribunal de alzada realizado una correcta valoración de las documentales que se encuentran en la demanda al no existir una vinculación laboral, debiendo haberse tramitado en la vía civil por tratarse de un incumplimiento de contrato.

Contestación

El actor, por escrito de fs. 67, contestó al recurso, alegando que el recurso de casación incumpliría con los requisitos exigidos por el art. 274 de la Ley N° 439, que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Mediante Auto N° 129/2020 de 11 de agosto de fs. 68, se concedió el recurso ante este Tribunal.

Admisión

Mediante Auto de 1 de septiembre de 2020 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación de fs. 63 interpuesto por la Empresa Constructora y Consultora G&G S.R.L., representada por Eloamy Suarez Tejada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Fundamentación del caso concreto:

En mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación, corresponde previamente señalar lo siguiente:

Con carácter previo corresponde señalar que Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales, disposición legal que encuentra relación con el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: “La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.”

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la esfera competencial del Tribunal de Casación se encuentra diseñada en función a los fines políticos del órgano, orientado fundamentalmente a la nomofilaquia (control normativo) en términos de la debida aplicación de la ley; uniformación de la jurisprudencia en razón a que si la Ley es igual para todos, la interpretación que se haga de ellas responda, a tal principio; control jerárquico y la función dikelógica, entre otros.

En ese marco, el Tribunal de Casación se encuentra limitado a verificar y corregir en su caso, los yerros en que hubiese incurrido el Tribunal de Apelación en la aplicación de la Ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, en mérito a que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la Ley y su infractor.

Así entonces y para prevenir cualquier arbitrariedad que prohíbe acciones de hecho en vez de decisiones de derecho, el legislador constituyente prefirió restringir el libre arbitrio del Estado en cualquiera de sus órganos, aspecto que incluye al jurisdiccional, reservando para las Leyes de desarrollo, la delimitación de las competencias de cada uno de sus órganos, instituciones o agentes, de tal modo que para el caso concreto de la casación, en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., se dispone que “Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error. La casación podrá ser total o parcial.” conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere “la ley o las leyes acusadas en el recurso”; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo “aplicando las leyes conculcadas”; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, se concluye que el Tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas; y que, para abrir la competencia del Tribunal de Casación y permitirle casar una decisión del Tribunal de Apelación es menester que el recurrente, hubiese citado en términos claros, concretos y precisos, la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

En ese mismo sentido constituye causal recursiva en grado de casación el error de derecho como de hecho en la apreciación de las pruebas: el primero en tanto el juzgador le hubiese restado el valor que la Ley le otorga a determinada prueba; y el segundo, en tanto se ha extraído de esas pruebas una significación distinta a las que ellas, en el marco de la lógica y la experiencia, informan.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ. que permite abrir la competencia del Tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutive de improcedente.

En efecto, el art. 220-I del Cód. Proc. Civ. dispone que debe declararse improcedente el recurso “El recurso no cumpliera con lo previsto por el Artículo 274, Parág. 1 del presente Código.”

Consiguientemente, en el caso se advierte que el recurrente se limitó a acusar que no se habría realizado una correcta valoración de las documentales que se encuentran en la demanda al no existir una vinculación laboral, sin considerar que el recurso de casación tiene como propósito invalidar una Sentencia o Auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, conforme prevé el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., debiendo haber acusado violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y/o error de derecho o error de hecho en la apreciación de la prueba respecto del fallo pronunciado por el Tribunal de alzada, conforme exige el art. 274 del Cód. Proc. Civ., aspecto que no aconteció en la especie, por lo que este Tribunal se encuentra impedido de emitir pronunciamiento al respecto.

En ese entendido, por las consideraciones realizadas, no se abre la competencia de este Tribunal de casación para considerar el recurso planteado por la empresa demandada, por lo que corresponde emitir Resolución en la forma previsto por el art. 106-I del Cód. Proc. Civ. con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab., al haberse admitido erróneamente dicho recurso mediante Auto de 1 de septiembre de 2020, que debe ser enmendado de oficio.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el Auto Supremo de 1 de septiembre de 2020 de fs. 76 inclusive, toda vez que el mismo fue emitido sin haber realizado un análisis exhaustivo sobre la precedencia o no del recurso de

casación; por consiguiente y cumpliendo las previsiones del art. 274-l) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 63, interpuesto por la Empresa Constructora y Consultora G&G S.R.L., representada por Eloamy Suarez Tejada.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**548**

**Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado y otra c/ Brinks Bolivia S.A.
Reintegro de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 275 a 277, interpuesto por la empresa Brinks Bolivia SA, representada por Ivonne Ximena Baldivia Espinoza, contra el Auto de Vista N° 18/2020 de 28 de febrero, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 271 a 272; dentro del proceso de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado y Amparo Virginia Sánchez Cruz, contra la empresa recurrente; el memorial de contestación de fs. 280; el Auto N° 80/2020 de 4 de agosto (fs. 281 vta.), que concedió el recurso; el Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 288), por el que se declaró admisible el recurso de casación interpuesto y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 171/2015 de 14 de septiembre, de fs. 180 a 189, declarando PROBADA en parte la excepción perentoria de pago apuesta; y PROBADA en parte la demanda, con costas; disponiendo que la empresa Brinks Bolivia S.A., pague a favor de Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado la suma de Bs. 11.691,51 (Once mil seiscientos noventa y uno 51/100 bolivianos), y a favor de Amparo Virginia Sánchez Cruz la suma de Bs. 18.070,27 (dieciocho mil setenta 00/27 Bolivianos), en ambos casos, por concepto de reintegro de indemnización por tiempo de servicios y la multa correspondiente del 30%; montos que serán actualizados al momento del pago.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la empresa Brinks Bolivia S.A., interpuso recurso de apelación de fs. 191 a 192; a su turno, las demandantes formularon recurso de apelación de fs. 194 a 195; como consecuencia, se emitió el A.V. N° 138/2016-SSA-I de 22 de agosto (fs. 206), que ANULÓ la Sentencia, esta determinación de alzada, fue recurrida en casación y por A.S. N° 285 de 16 de octubre de 2017 (fs. 235 a 237), que ANULÓ y dispuso se emita un nuevo Auto de Vista, para que ingrese a un análisis de fondo.

Cumpliendo dicha determinación, se emitió el A.V. N° 128/2018 de 25 de octubre (fs. 242), que CONFIRMÓ la Sentencia de primera instancia; que una vez recurrida en casación, se ANULÓ el A.S. N° 328 de 14 de junio de 2019 (fs. 264 a 268), para que se emita nuevo Auto de Vista, que resuelva los dos recursos de apelación formulados.

Producto de ello, se resolvió las apelaciones planteadas, por A.V. N° 18/2020 de 28 de febrero, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 271-272; que CONFIRMÓ en su integridad la Sentencia; sin costas.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el indicado Auto de Vista, la empresa Brinks Bolivia S.A., formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

No se valoró correctamente los contratos de prestación de servicios de fs. 38 a 44 y 61 a 66, que demostrarían en forma irrefutable, que las demandantes prestaron servicios eventuales, que de ninguna manera fueron continuos, pues no existe documental o prueba, que demuestre que las actoras hubiesen trabajado de manera continua bajo dependencia, hasta el momento de la suscripción de los contratos; pese a ello, al determinar el tiempo de servicios, no se consideró que se desvirtuó la pretensión de las ex trabajadoras, determinándose una fecha de ingreso para Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado de 1 de noviembre de 2004 y para Amparo Virginia Sánchez Cruz de 11 de agosto de 2003, sin probarse tales afirmaciones, solo invocando la inversión de la prueba, sin tener en cuenta que conforme establece el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., las demandante también tienen la obligación de sustentar su pretensión y adjuntar pruebas en forma oportuna.

El Tribunal de alzada, afirmó que no se presentó prueba suficiente y veraz, aspecto alejado de la verdad, pues se presentaron los contratos de trabajo, donde se evidencia de manera material el objeto del servicio, como el tiempo de esta prestación, con fecha

de ingreso y finalización; y debió considerarse lo previsto en el art. 190 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), que como parte de la Sentencia dispone: “sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso” por lo que, los demandantes tiene la obligación de sustentar con prueba su pretensión y no solo una parte tiene la carga total de la prueba.

Por ello, al emitirse el Auto de Vista recurrido, se omitió una cabal valoración de la prueba presentada, conforme dispone el art. 151 del Cód. Proc. Trab., por no considerar en forma precisa los documentos aportados.

Petitorio.

Solicitó que, se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 13 de julio de 2020, de fs. 278; las actoras Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado y Amparo Virginia Sánchez Cruz, presentaron memorial de contestación a fs. 280; argumentado que la empresa demandada, pretende ir contra el ordenamiento jurídico, precisamente contra los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., 48-II y III y 410-II de la C.P.E., por ello solicitaron que se declare INFUNDADO el recurso, con costas.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 80/2020 de 4 de agosto, de fs. 280 vta., concedió el recurso de casación de fs. 275 a 277, interpuesto por la empresa Brinks Bolivia S.A., representada por Ivonne Ximena Baldivia Espinoza y cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal emitió el Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 288), admitiendo el recurso interpuesto por la empresa demandada, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

La inversión de la prueba, presunción de favorabilidad y condición más beneficiosa.

En la relación entre el trabajador con el empleador, quien tiene acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar asuntos laborales, es el empleador como detentador de los medios e instrumentos de trabajo y todos los documentos de la relación laboral; por esto la legislación con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos de índole laboral, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; a diferencia de otras materias, en las que, quien demanda debe respaldar su pretensión; por ello, rige el principio de inversión de la prueba en el trámite de estos procesos; y corresponde al empleador, desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del demandante trabajador, la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio, busca una equidad procesal junto con otros, que tienden a proteger al trabajador como el sujeto débil de la relación.

En razón a esto, el demandado tiene la obligación de desacreditar con la prueba que considere conveniente las pretensiones del trabajador y ante la ausencia de prueba idónea que desvirtúe los derechos reclamados, se reputan como ciertos; se aplica la presunción favorable, que la materia y la propia Constitución Política del Estado, establecen en favor del trabajador, determinadas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab.; claro está, que la pretensión debe ser razonable, lógica y dentro del margen de lo posible; principio previsto en el art. 66 del Cód. Proc. Trab.: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente”, y el art. 150 de esta norma adjetiva, que prevé: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”; por lo que, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral, incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, esta afirmación concuerda con el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab., que señala: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”.

Esto, no implica una desigualdad procesal en la producción y valoración probatoria; al respecto la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, antes de la vigencia de la actual C.P.E., señaló: “las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab. no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial”, cuyo razonamiento fue reiterado en las SS.CC. Plurinacionales es Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero, 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras.

Así también, como el principio de la inversión de la prueba, existen otros que enmarcan el trámite de todos los procesos sociales, que no sólo están establecidos en la norma procesal de la materia; sino que, fueron elevados a rango constitucional el 2009; el art. 48-II de la C.P.E.; al respecto la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, en cuanto al principio de proteccionismo, señaló: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad Jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador” principios reiterados en el art. 4 del del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Así también, en materia laboral conforme disponen los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; no así solo una, como considera el recurrente y conforme se señaló precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializada en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador.

La valoración probatoria en casación.

La apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, de conformidad al art. 158 del Cód. Proc. Trab., respecto de la materia; resultando incensurable en casación; y que, excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este Tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no.

Al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en “El Recurso de Casación en Bolivia”, sobre el error de hecho, señaló: “...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico” en cuanto al error de derecho, indicó: “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto”.

Análisis del caso concreto.

En autos, la empresa recurrente, acusó que no se demostró, que existió una relación laboral anterior a los contratos de servicios presentados como prueba de descargo; que exigiría una errónea valoración de la prueba, pues estos contratos demuestran de manera fehaciente la fecha de inicio y conclusión de trabajo de las demandantes; empero, se limitó a referir que la prueba que alude (los contratos), no fue analizada ni correctamente valorada, sin cumplir con la argumentación necesaria para efectuar esta valoración probatoria en casación, -que como se señaló en la doctrina aplicable al caso-, solo es viable ante la acusación precisa de un error de hecho o de derecho; y debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión; en el primer caso, se cuestiona el valor otorgado a los medios de prueba y en el segundo caso, la asimilación efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio, en el que se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados; aspecto que no ocurrió en el presente caso.

La empresa recurrente afirmó que, la prueba no fue analizada con prudente criterio y sana crítica, pero no dio a conocer las razones o hipótesis de esta afirmación; no relacionó esta su posición con algún fundamento vertido por el Tribunal de alzada; tampoco se indicó por qué no existiría una relación laboral, anterior a dichos contratos, afirmando que las demandantes debieron probar su pretensión y que no puede sostenerse que, la obligación de la carga probatoria solo es para la parte demandada.

También cuestionó que las actoras, no ofrecieron prueba alguna para demostrar el inicio de la relación laboral en fecha anterior a los contratos presentados; sin embargo, debe considerarse que en el trámite de los procesos laborales, rigen distintos principios a los que revisten otras materias; y que, respecto a la carga probatoria, como precedentemente se desarrolló en la doctrina, no es quien demanda (cuando sea el trabajador), el que debe respaldar con prueba su pretensión; sino que la carga de la misma (en materia laboral) está obligada al empleador demandado, principio previsto no sólo en la norma adjetiva laboral, en sus arts. 3 inc. h), 66 y 150; sino tiene rango constitucional, conforme prevé el art. 48-II de la C.P.E.; este principio no vulnera la igualdad de las partes, como se consideró en la doctrina aplicable expuesta en párrafos anteriores.

Por ello, no es viable la consideración de la empresa recurrente, que, ante la falta de prueba convincente y la existencia de duda, debe declararse improbadamente la demanda; pues, los procesos laborales tienen principios específicos de la materia, entre ellos el principio protector, dentro del cual se encuentra dos sub reglas, la “condición más beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializada en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectúe la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia; también dentro de este principio, está el indubio pro operario, que está referido a que, en caso de existir duda sobre una interpretación, se debe preferir aquella más

favorable al trabajador; así en una valoración conjunta de la prueba, se llegó a establecer que pese a los contratos de prestación de servicios de fs. 38 a 44 y 61 a 66, en los cuales se plasman fechas de inicio de la relación laboral, de ambas actoras, existe en obrados las pruebas testificales de cargo, de fs. 173 a 178, en las que se afirmó un trabajo realizado por la demandante Filomena Sylvia Gutiérrez Jurado, en fechas anteriores a la señalada en los contratos, y respecto a la demandante Amparo Virginia Sánchez Cruz, cursa a fs. 17, credencial original de la empresa demandada, en el que se señala como fecha de ingreso el 11 de agosto de 2003, anterior a la establecida en los contratos; por lo que, los de instancia en forma correcta, con base a la inversión de la prueba, la presunción de favorabilidad y el análisis de las pruebas ajenas a los contratos, en las que se demuestra que el trabajo prestado por las actoras, -como afirman en su demanda- es anterior a las fechas plasmadas en los contratos; por lo que, no se evidencia una errónea valoración de la prueba, resultando infundado el argumento formulado en el recurso.

Por otro lado, se acusó que no se dio cumplimiento al art. 190 del Cód. Pdto. Civ.-1975, que como parte de la Sentencia dispone: "sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso"; empero, debe tenerse en cuenta, que la norma procesal aludida, no se encuentra vigente y fue abrogada, dando curso a la vigencia del Código Procesal Civil, que tiene establece similar contenido en su art. 213; sin embargo, los de instancia no pudieron infringir dicho precepto, en razón a que, la norma procesal civil, se aplica en la materia en mérito a la potestad contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral" estableciéndose en forma clara y precisa, que la norma adjetiva civil, se aplica sólo cuando concurren aspectos no previstos en el Código Procesal del Trabajo, al tener la materia laboral autonomía en sus procedimientos.

En tal sentido, se tiene que el art. 1 del Cód. Proc. Trab., prevé: "El código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", así también, el art. 2 refiere: "Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos... por lo que, la aplicación de la norma procesal civil, está limitada a aquellos casos en los que no se vulneren los principios generales del Derecho Procesal Laboral; y ante un vacío manifiesto en el procedimiento laboral; en conclusión, no todas las normas del Código Procesal Civil son aplicables en el trámite de los procesos laborales.

En tal razón, existiendo en la norma adjetiva de la materia, una disposición expresa sobre la emisión y contenido de la Sentencia, no es necesario recurrir al adjetivo civil como norma supletoria; pues el art. 202 del Cód. Proc. Trib., dispone y prevé los lineamientos para la emisión y contenido de la Sentencia en materia laboral; por ello, no pudo haberse vulnerado una norma procesal no aplicable a la materia.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184- 1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la empresa Brinks Bolivia S.A., representada por Ivonne Ximena Baldivia Espinoza, de fs. 275 a 277; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 18/2020 de 28 de febrero, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 271-272; con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs. 1.000.- (mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**549****Wilder Garnica Gerez c/ Empresa CIABOL Ltda.****Pago de beneficios sociales****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 146 a 150, interpuesto por la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Ltda, representada por Marco Antonio Salamanca Chulver, contra el Auto de Vista N° 95/2020 de 10 de julio de fs. 140 a 144, emitida por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales interpuesta por Wilder Garnica Gerez, contra la empresa recurrente; la contestación de fs. 157 a 158, el Auto Interlocutorio N° 24/2020 de 01 de septiembre de fs. 160, por el que se concedió el recurso, el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 168, que admitió el recurso; todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 15 de octubre de 2014, de fs. 111 a 114, declarando PROBADA en Parte la demanda de fs. 60-61, con costas, disponiendo que la empresa demandada cancele en favor del actor la suma de Bs. 51.559.- por concepto de salario indemnizable, indemnización, aguinaldo, vacaciones y horas extras.

Auto de Vista:

En apelación promovida por la empresa demandada, conforme consta el escrito de fs. 118 a 121, por A.V. N° 95/2020 de 10 de julio, de fs. 140 a 144, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, CONFIRMÓ totalmente la Sentencia apelada de fs. 111 a 114, con costas.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de Casación.

Contra el referido Auto de Vista, la empresa demandada, por escrito de fs. 146 a 150, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Acusó que el Auto de Vista, en el numeral IV, cuando se refiere al análisis concreto del caso, hace referencia a los puntos o aspectos denunciados en el recurso de apelación interpuesto; sin embargo, lo hace de una manera errónea al consignar el 9 de abril como fecha de clausura del periodo probatorio y avalando que la Sentencia haya sido emitida seis meses después; es decir, el 15 de octubre de 2015, datos que según se observa de obrados y del recurso de apelación, no coinciden con la verdad material y objetiva de los hechos y actos procesales, lo que significa violación al principio de congruencia, a tal efecto citó la S.C. N° 0486/2010-R de 5 julio, referente al principio de congruencia, así como el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre, también referida a la congruencia de las resoluciones judiciales.

Señaló también que el Auto de Vista, soslaya la importancia de dictar la Sentencia dentro del plazo estipulado por Ley, omitió la máxima jurídica de que: "los derechos se ejercen y los deberes se cumplen", razonamiento principista que origina que la Ley no permite la omisión mañosa, ni el ejercicio abusivo del derecho; asimismo, que la omisión de no dictar Sentencia o emitirla fuera del plazo, vulnera el derecho al debido proceso en su componente fundamental del derecho a ser juzgado en plazo razonable, citando jurisprudencia de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (C.A.D.H.) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), de la Corte Constitucional de Colombia, así como la S.C. N° 1907/2011-R de 7 de noviembre.

2.- Citando las SS.CC. Nos. 1020/2013 de 27 de junio; 0215/2014 de 5 de diciembre; 1762/2014 de 15 de septiembre, referentes a la debida motivación, fundamentación y el debido proceso, señaló que el Auto de Vista impugnado vulneró los referidos principios; toda vez, que el Tribunal de alzada advirtió un error en la parte final del punto 3 del Considerando III de la Sentencia, cuando señala que el actor durante la relación de 4 años, 10 meses y 28 días, trabajó un total de 1.398 horas extras y en la parte resolutive se consigan el total de 1.152 horas extras, aspecto que no fue tomado en cuenta y confirmó la Sentencia dando un valor jurídico a un error denunciado en el recurso de apelación.

Finalmente señaló, que sin realizar una explicación que cumpla con el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, se decidió quitar valor a las declaraciones testificales, en cuanto al pago efectivo de 2 horas extras de jornada de trabajo que se canceló junto al salario.

Petitorio:

Solicitó se emita resolución anulando obrados hasta distarse nuevo Auto de Vista.

Contestación al recurso y petitorio:

Por escrito de fs. 157 a 158, el demandante señaló que no puede acusarse de incongruente una resolución judicial, basándose únicamente en un error humano totalmente excusable, que no cambia la realidad procesal contenida en obrados, solicitando se declare infundado el recurso de casación planteado.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto Interlocutorio N° 24/2020 de 01 de septiembre de fs. 160, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto Supremo de 12 de octubre de 2020 de fs. 168; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso: Conforme al contenido de los reclamos efectuados en el recurso de casación; corresponde efectuar previamente algunas consideraciones necesarias:

Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

Al respecto la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, razonó: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (..), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

Asimismo, la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero dará y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”

En ese mismo entendido, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto se señaló que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Finalmente, la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero, sobre este tema sintetizó señalando: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo

Página 3 de 8

de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

Al respecto, sobre la garantía del debido proceso, la S.C. N° 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó que: “...En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues, por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos Internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410-11 de la C.P.E., forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art 115-II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional. En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia

de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, (...). Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia...”

Resulta indispensable precisar, en ese orden que, de dicha garantía se desprenden los elementos de congruencia y motivación de las decisiones, sean éstas judiciales o administrativas.

Al respecto, la S.C. N° 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores precisó que de la esencia del debido proceso: “...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

Sobre el principio de verdad material

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

Fundamentación del caso concreto:

Inicialmente es necesario señalar que, el Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que además procede por razones expresamente señaladas en la Ley (principio de especificidad) o cuando se ha evidenciado una flagrante vulneración de determinados derechos que hacen al debido proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros.

En ese contexto, el art. 106-1 del Cód. Proc. Civ. prescribe: “I La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso..1 por esta facultad el Tribunal de casación está obligado a revisar si en el desarrollo del proceso judicial, no concurren actos que vulneren o lesionen normas de orden público, que tengan como efecto el desconocimiento de derechos fundamentales previstos por la C.P.E., como garantías judiciales a las partes, como el debido proceso y el derecho a defensa; norma legal que está estrechamente ligada a lo dispuesto por el art. 220-11 núm. 2 inc. a) del adjetivo citado.

Ahora bien, se advierte que la nulidad solicitada no se justifica de manera alguna, puesto que no se adecua al principio de trascendencia, por no afectar al derecho a la defensa, al debido proceso ni a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, casos en los cuales y de comprobarse una afectación a los sujetos procesales procedería; máxime si una vez interpuesto el recurso de apelación por el demandado, se observó la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, resolvió confirmar totalmente la Sentencia apelada, al haber verificado que ésta resolución fue emitida conforme establece el art. 79 del Cód. Proc. Trab., dentro el plazo de 10 días; sin embargo, con relación a éste punto el recurrente hace referencia que el Tribunal de alzada de forma errónea consignó el 9 de abril de 2014 como fecha de clausura del periodo probatorio, siendo lo correcto el 15 de octubre de 2014, avalando que la Sentencia sea emitida seis meses después del plazo previsto por el art. 79 del citado Cód. Proc. Trab., no coincidiendo con la verdad material y objetiva de los hechos y actos procesales y que a decir del recurrente vulnera el principio de congruencia.

Al respecto de la revisión del Auto de Vista impugnado, evidentemente en el Considerando IV, núm. 4.1) del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada de forma errónea consignó el 9 de abril de 2014 como fecha de clausura del periodo probatorio; sin embargo, también se colige que en el Considerando II, de forma reiterada se consigna el 9 de septiembre de 2014 (correcta) como fecha del vencimiento probatorio, verificándose que por error humano se consignó erróneamente el 9 de abril de 2014, que motivó la solicitud de nulidad; empero, corresponde señalar que dicha solicitud de la nulidad no se adecua al principio de trascendencia, que establece que no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio; es decir, que se impone la nulidad para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la bondad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado. Responde a la máxima “no hay nulidad sin perjuicio”, o sea, no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un agravio;

este precepto se encuentra íntimamente relacionado con el principio de finalidad, en virtud al cual, existirá declaratoria de nulidad si el acto procesal no ha podido cumplir con su finalidad específica, y en sentido contrario no procederá aquella si el acto procesal aunque defectuosamente realizado cumplió su finalidad; por el Principio de Trascendencia, la nulidad para ser determinada debe superar el incumplimiento o desviación de la forma procesal; es decir, el efecto debe converger un daño o perjuicio ocasionado a una de las partes; dicho de otro modo, no es admisible la nulidad por la nulidad misma, sino será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarree un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante esa vía.

Con referencia a la denuncia de la pérdida de competencia del Juez de instancia, se tiene que, el art. 79 del Cód. Proc. Trab., establece que: "Las providencias de mero trámite necesariamente serán dictadas dentro de las 24 horas de la presentación de los escritos; los autos interlocutorios dentro del plazo de 5 días y las sentencias en el plazo máximo de 10 días", y para efectuar el cómputo de este plazo, para emitir la Sentencia dentro de un proceso laboral, el art. 80 de esta misma norma sustantiva, determina: "Para el efectivo cómputo de los plazos de dictación de las resoluciones antedichas, el Secretario entregará el expediente al Juez, inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace".

De la revisión de los actuados del proceso, se advierte que la Secretaria del Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Tarja, ingresó el expediente a despacho para dictar Sentencia, el 8 de octubre de 2014, conforme acredita la nota de fs. 111, fecha desde la cual se inicia el cómputo del plazo para dictar Sentencia conforme establece el art. 80 del sustantivo laboral, y habiendo sido emitida la Sentencia el 15 de octubre de 2014, que cursa de fs. 11 a 114, la misma se encuentra dentro del plazo establecido por Ley; de donde se colige que el Juez de primera instancia, actuó con plena facultad y competencia para pronunciar dicha resolución, conforme correctamente determinó el Tribunal de alzada y como afirma el recurrente, el art. 201 del Cód. Proc. Trab., establece: "Puesto el expediente por Secretaría en el despacho de/Juez inmediatamente vencido el término de prueba, con o sin alegatos ni solicitud expresa de resolución éste pronunciará sentencia dentro del plazo establecido en el Artículo 79 de este Código", precepto que ratifica lo establecido por el art. 80 de esta norma procesal, afirmando que el inicio del cómputo del plazo previsto de 10 días, para la emisión de la Sentencia, inicia una vez que es puesto el expediente en el despacho del administrador de justicia, que de acorde a la nota de fs. 111, fue puesto en despacho del Juez el 8 de octubre de 2014; en ese entendido no procede la nulidad pretendida al no ser evidente la vulneración acusada.

Con referencia al segundo argumento del recurso de casación referente a que el Tribunal de alzada advirtió un error en la parte final del punto 3 del Considerando III de la Sentencia, cuando señala que el actor durante la relación de 4 años, 10 meses y 28 días, trabajó un total de 1.398 horas extras y en la parte resolutive se consigan el total de 1.152 horas extras, aspecto que no fue tomado en cuenta; corresponde señalar que, no es evidente tal denuncia, toda vez que en el Considerando IV, núm. 4.2, (Horas extras), el Tribunal de alzada con relación al cálculo de horas extras trabajadas, de forma motivada y corroborando lo dispuesto en la Sentencia demostró por qué correspondió su pago, aclarando y explicando detalladamente lo siguiente: "tomando en cuenta el salario mensual percibido por el actor de Bs. 3.500,00.- se tiene que el precio por hora es de Bs. 14.58.- que, multiplicado por la cantidad de 1.152 horas extras, se tiene el importe de Bs. 16.800, que multiplicado por 2, la hora extra se paga doble (art. 55 de la L.G.T.), se tienen el importe de Bs. 33.600, como se establece en la Sentencia"; de lo que, se infiere que las determinaciones en que se fundamentan tanto la Sentencia de primera instancia, así como el fallo del Tribunal de apelación, fueron correctamente aplicadas.

Por último, con referencia a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, conforme la doctrina citada, la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...".

En ese mismo entendido, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto se señaló que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Conclusión:

Bajo esos parámetros se concluye que, el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no observándose las vulneraciones denunciadas por el recurrente; por consiguiente, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-11, del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 146 a 150, interpuesto por la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Ltda, representada por Marco Antonio Salamanca Chulver, contra el A.V. N° 95/2020 de 10 de julio de fs. 140 a 144, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Wilder Garnica Gerez, contra la empresa recurrente, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs. 1000, que mandará pagar el Juez de primera instancia

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



550

Empresa Constructora FARCRUZ S.R.L. c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno

Contencioso

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 822 a 824, interpuesto por la Universidad Autónoma “Gabriel René Moreno”, representada por Grover Núñez Klinsky; contra la Sentencia N° 05/2017 de 12 de agosto de 2019, de fs. 790 a 795; emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso contenciosos sobre “Pago de reajuste pactado en contrato de obra, por incremento de insumos, lucro cesante, daños y perjuicios e intereses legales y penales”, interpuesto por la Empresa Constructora “FARCRUZ S.R.L.”, representada por Carla Andrea Rivera Balcázar, contra la Universidad recurrente; la contestación de fs. 837 a 838; el Auto de 29 de noviembre de 2019 de fs. 841, que concedió el recurso; el Auto de 16 de julio de 2020, que admitió el recurso; y todo lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 05/2017 de 12 de agosto de 2019, (fs. 790 a 795), que declaró PROBADA la demanda de 260 a 267, subsanada a fs. 277, en lo referente a la pretensión de Pago de Reajuste e IMPROBADA con relación al pago de lucro cesante, daños y perjuicios e intereses legales y penales; correspondiendo, en ejecución de Sentencia cuantificar el monto que será pagado por concepto de reajuste de precio a favor de la Empresa “FARCRUZ S.R.L.”, conforme prevé el D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento de la señalada Sentencia, la UAGRM formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 822 a 824; alegando lo siguiente:

Alegó, que la Sentencia impugnada, adolece de fundamentación legal, vulneró el debido proceso en sus vertientes de falta de congruencia, acceso a la justicia, derecho a la defensa, igualdad procesal, aplicación objetiva de la Ley, omisión en la valoración de la prueba.

Los vocales, no justificaron, fundamentaron ni motivaron, cuáles fueron las razones que les llevó a su decisión, las Leyes adjetivas y sustantivas materiales o de fondo que aplicaron; realizando sólo, un resumen de la demandada y contestación de las partes; no analizaron, el contrato administrativo, su modificatorio y las ordenes de cambio, que sobrepasaron el 15%; y que llegó al 23,93% del monto original; además, no analizaron la ejecución y el cumplimiento del contrato; si el mismo, se encontraba vigente o en mora, para que sea procedente el reajuste; y el procedimiento en cuanto a términos pactados en el contrato administrativo, en su Cláusula sexta y ante quien se debió reclamar el pago y en qué termino.

Tampoco analizaron, el D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, en sus arts. 1, 2 y 3, para el reconocimiento y aplicación de la presente causa.

La Sentencia impugnada, en el Considerando II.2, señaló:” Posteriormente se suscribió el Contrato Modificatorio al contrato original N° 53/2006 por un monto original de Bs. 9000.485,51” omitiendo argumentar que ese monto, corresponde al 15% del monto original del contrato, que es de Bs. 6.002.419,19 y luego hizo referencia a las órdenes de cambio Nos. 1, 2 y 3, señalando sus porcentajes; y no tomó en cuenta, la sumatoria total del incremento que es del 23,93%.

Continuó señalando que la Sentencia, en el Considerando II.6, señaló: en lo que respecta al argumento de que el reajuste de precio es potestativa de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, conforme lo determina el art. 8 del D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008” y dice “se debe tener en cuenta que dicha disposición legal debe ser compatible con lo pactado en la CLAUSULA DECIMO SEXTA (reajuste de Precios) que prevé el pago por reajuste de precio, por lo que en mérito de los argumentos expuestos de esta manera corresponde declarar probada en parte la demandada interpuesta por FARCRUZS.R.L. (...)”; no analizaron, las condiciones porcentuales, los plazos pactados en el contrato y el D.S. N° 29603; que fue cumplida por la empresa para su pago;

asimismo, si las obras estaban en vigencia o en ejecución; argumentando sólo, que corresponde declarar probada en parte la demanda; y sin más motivación, se fue al Por Tanto y aplicó los arts. 778 y 781 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975); sin fundamentar nada en cuanto a la valoración de la prueba y su tasación en cuanto a la norma adjetiva y sustantiva.

Asimismo, señaló que no se valoró la prueba propuesta y ratificada, conforme al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.-1975; no corrigió, los vicios procesales pese a la representación que se hizo en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y que fue concedido en el efecto diferido; coartando, el derecho a la defensa, igualdad de las partes y el debido proceso.

La Sentencia impugnada, no se manifestó sobre el pedido expreso en la demanda de la empresa FARCRUZ S.R.L., con relación a declarar resuelto el contrato; porque cómo manifestó la Universidad, fue resuelto en sede administrativa por incumplimiento de la empresa; situación, que la Sentencia no se pronunció al respecto.

Concluyó, señalando que los Vocales, no fundamentaron, justificaron ni motivaron, sobre cuáles fueron las razones que les llevó a tomar su decisión y las Leyes sustantivas materiales de fondo que aplicaron; tampoco, aplicaron los arts. 180-I de la C.P.E. y 190 y siguientes del Cód. Pdto. Civ.-1975; hicieron un análisis, en cuanto a su formación y cumplimiento conforme al art. 519 del Cód. Civ.; sin efectuar, una valoración de la prueba conforme los arts. 1286, 1287, 1289, 1318 y 1328 inc. 2 del Cód. Civ.; tampoco, sobre la naturaleza jurídica del contrato administrativo, que regula en cuanto a su formación y cumplimiento previsto en el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009.

Citó como jurisprudencia, la "Sentencia N° 193 de 30 de octubre de 2018, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia", dentro del proceso contencioso seguido por la empresa Aguaraquí contra la UAGRM, sobre la improcedencia del pago de reajuste.

Petitorio.

Solicitó, se case el Auto de Vista, disponiendo en el fondo Improbada la demanda principal y condenando el pago de multas estipuladas en el contrato y ante la evidencia de violaciones de orden público, se anule hasta el vicio mas antiguo, con multas, costos y costas.

Contestación.

Por memorial de 837 a 838, la Empresa Constructora "FARCRUZ S.R.L.", representada por Carla Andrea Rivero Balcazar, contestó el recurso de casación, señalando lo siguiente:

1. - La Universidad afirmó, que la empresa no formuló reclamó por la variación de precios; sin embargo, la propia Universidad acusó la recepción de pedidos de reajuste al Contrato N° 53/2006 de fs. 511 a 513, suscrita por el Fiscal de Obra de la Universidad, Ing. Jimmy Cabrera Ruiz de 17 de abril de 2009.

El 8 de octubre de 2008, el Ing. Jhonny Vargas, Supervisor de Obra, cursó la nota de fs. 518-519, a la Ing. Jacqueline Justiniano Ayala, Fiscal de Obra; cuyo, primer párrafo desbarató todos los justificativos del apoderado de la Universidad; en esa misma dirección, la misma nota de 8 de octubre de 2008, fue dirigida a la máxima autoridad de Infraestructura Ing. Carlos Arévalo, conforme cursa a fs. 517.

Asimismo, la empresa reclamó el reajuste mediante nota de 6 de octubre de 2008, que fue dirigida al Supervisor de Obra, Fiscal de Obras y al Ing. Arévalo y el Jefe del Departamento de Infraestructura (DIE); es decir, a todas las instancias involucradas en la obra motivo del proceso.

Mediante nota de 4 de noviembre de 2008 de fs. 522, dirigida por el Ing. Jhonny Vargas (Supervisor de Obra) al Ing. Jimmy Cabrera (Fiscal de Obra), refiere: "En respuesta a solicitud realizada por el Ing. Carlos Arévalo le hago llegar a usted la copia del documento que me fue enviado con anterioridad, con respecto al tema del reajuste por parte de la Empresa FARCRUZ S.R.L."; a mayor abundamiento, el Libro de Órdenes de la obra de fs. 540 de 16 de febrero de 2007, se informó una segunda alza de materiales (hierro), donde fue suscrito por el Fiscal de Obra, Supervisor y el contratista.

La prueba señalada, evidencia que resulta impertinente que la Universidad hubiese afirmado que el contrato, "prohíbe" recurrir a la Máxima Autoridad Ejecutiva; cuanto los niveles señalados autorizados en los contratos no tomaron decisiones oportunas, por negligencia propia; es decir, que incumplieron sus obligaciones causando un daño económico, por no resolver oportunamente.

2. - Señaló, que aceptar la afirmación de la Universidad respecto a que: "(...) estas, están sujetas a condiciones pactadas y al D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008; que no permite incrementos adicionales de más del 15% del contrato original. (Sic)"; sería la empresa, cómplice del daño económico provocado; toda vez, que la Universidad, nunca tuvo voluntad de considerar el D.S. N° 29603, como fuente de aceptación o negación del reajuste pedido; cuando así lo confirmó, el propio Jefe de la Dirección de Infraestructura de la Universidad, en el Informe remitido al Rector, sobre los reajustes exigidos, cuando señaló que: "(...) podría pagarse conforme al D.S. N° 29603, pero que lamentablemente su termino de vigencia había caducado".

Aclaró, que por disposición del D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008 de fs. 293 y siguientes, en el art. 8, la Universidad tuvo el apoyo legal y la opción de definir lo más conveniente para la institución; sin embargo, no tuvo la voluntad de hacerlo.

3. - Alegó, que intentar manipular el contrato administrativo, para justificar lo que en su momento la Universidad, no tuvo la voluntad de cumplir, es como que la justicia premie la injusticia y la desidia; el contrato modificatorio, fue suscrito a exigencia de la Universidad, por encontrar fallas en su diseño original, conservando los precios del contrato sin modificarlo; por ello, también conservó las cláusulas de los reajustes.

Con relación a la Sentencia N° 193 de 30 de octubre de 2018, emitida por la “Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia”, desconoce su contenido, no viene al caso y la empresa afectada tomara sus recaudos.

Admisión:

Mediante Auto de 16 de julio de 2020 (fs. 864), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 822 a 824, interpuesto por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, representada por Grover Núñez Klinsky, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Inicialmente para resolver la controversia es necesario precisar algunos preceptos doctrinales y jurisprudenciales, con relación a la naturaleza del presente proceso.

Doctrina aplicable al caso:

1. - Para el autor Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra “Contratos Administrativos”: Señala el contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado; sino que existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de derecho privado, pero también diferencias que derivan de su contenido, de su fin, de intereses que les afecta y de su régimen jurídico propio.

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra “Curso de Derecho Administrativo Pág. 737, sostienen que a diferencia de lo que ocurre en los contratos civiles”, “...en los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general, el servicio público, y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés. La presencia del interés público determinará entonces que el contratante de la administración titular del servicio público no esté obligado solamente a cumplir su obligación como lo haría un particular con otro particular, sino que, por extensión, lo esté también a todo lo que sea absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, con el cual consiente en colaborar. La administración, por su parte, lo estará igualmente, más allá de lo que es propio del Derecho común, a indemnizar al contratista en caso de que la ampliación de sus obligaciones cause a éste un perjuicio anormal, que no podía razonablemente prever en el momento de contratar”.

Juan Carlos Cassagne en su obra “Derecho Administrativo” Tomo I Págs. 118-119, en cuanto al régimen exorbitante expresa: “El sistema del derecho administrativo posee, como nota peculiar, una compleja gama de poderes o potestades jurídicas que componen lo que se ha llamado régimen exorbitante, que se determina y modula en los distintos países de un modo diferente, ya que el mismo, en definitiva, es un producto de la categoría histórica que caracteriza al derecho administrativo”. “La denominación de régimen exorbitante se mantiene sólo en un sentido convencional que ya no responde a su significado originario, pues su contenido se integra, además de las prerrogativas de poder público, con las garantías que el ordenamiento jurídico instituye a favor de los particulares para compensar el poder estatal y armonizar los derechos individuales con los intereses públicos que persigue el Estado, cuya concreción, en los casos particulares, está a cargo de la Administración pública. De ese modo, el régimen exorbitante se configura como el sistema propio y típico del derecho administrativo”.

Sobre el mismo tema, la jurisprudencia sostiene el mismo criterio y para comprender su alcance se cita el A.S. 264/2014 de 27 de mayo de 2014, emitido por la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, entre otros, cuando afirma que: “...De lo expuesto diremos que estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) Al menos una de las partes que interviene en su celebración es la Administración Pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades de carácter público - servicio o interés público- (elemento objetivo).

Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 47 de la Ley N° 1178, reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control, en ese sentido, en su parte final dispone que: “(...) son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza...”.

De acuerdo con el texto legal citado, revisten naturaleza administrativa, por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) La ejecución de obras; 2) la provisión de materiales, bienes y servicios.

Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la Ley, en razón al objeto sobre el que versan, siendo la propia Ley la que abre la posibilidad que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza; es decir, respecto de una directa vinculación con el interés o servicio público.

La diferencia entre el contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia al momento de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable al negocio a celebrar o en la ejecución del contrato, así como el orden jurisdiccional competente para conocer las controversias que surjan entre las partes.

Como podemos advertir, la diferencia existente entre el contrato administrativo y el contrato privado, plantea un problema jurídico de mayor importancia, si se tiene en cuenta la existencia de las jurisdicciones contencioso y contencioso-administrativa y de la jurisdicción ordinaria, pues las controversias emergentes de los contratos administrativos no podrían ser sometidos a la jurisdicción ordinaria -civil-, sino a la jurisdicción especializada contencioso y excepcionalmente contenciosa administrativa, cuando entre su controversia se impugna una resolución que provoque controversia entre el interés público y privado.

Al respecto el autor Rafael Bielsa, en la obra citada, señala que: "El conocimiento y decisión de todo litigio sobrevenido en la ejecución (o interpretación controvertida) de los contratos administrativos corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo. El fundamento y justificación de esta competencia está en el objeto del contrato administrativo, es decir, al grado de interés público que el contrato contiene".

Por otra parte, se debe señalar que la Constitución Política de Estado, así como la Ley del Órgano Judicial, reconocen y regulan las jurisdicciones especializadas y dentro de ellas a la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa, desarrollada y regulada por la Ley N° 620, al igual que la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990; el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, así como también el Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975) en su art. 775, que dispone: "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes a la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia...".

Precepto normativo que señala la competencia para la resolución de los conflictos, emergentes de los contratos administrativos a la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia) y que actualmente se encuentra regulada por la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo" que reconoce la jurisdicción especializada, en relación a lo establecido en el art. 179.I de la C.P.E, de manera que corresponde referir a lo que dispone el art. 6 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, cuyo texto dice: "(Procesos en trámite). "Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente Ley."

2. - De la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso.

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), fue desarrollado en la jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre; que establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho.

Posteriormente, en la S.C. N° 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son: "a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la S.C.P. N° 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la S.C. N° 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre, fue la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: "a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es

arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes.” Quinta finalidad complementada por la S.C.P. N° 0100/2013 de 17 de enero.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la S.C.P. N° 2221/2012, así como la S.C.P. N° 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: “1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes”.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo, como la correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto; sino que además, implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la S.C.P. N° 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras.

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria, cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa. Entendimiento que fue desarrollado en la S.C.P. N° 0093/2018-S2 de 29 de marzo.

Fundamentos del caso concreto:

La Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley, acceso a la justicia, fundamentación, derecho a la defensa e igualdad procesal, porque los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso iniciado por la empresa FARCRUZ S.R.L., emergente de contratos administrativos de obra con la precitada Universidad, emitieron la Sentencia de agosto de 2019, por la que declararon PROBADA en parte la demanda, respecto al pago de reajuste por incremento de precios e insumos en construcción, los que deberán ser corroborados y determinados en ejecución de Sentencia, así como, declaró IMPROBADA, respecto del lucro cesante, daños y perjuicios e intereses legales y penales demandados, determinación que -según la entidad recurrente- se asumió sin una debida de fundamentación y congruencia.

De los antecedentes procesales, se evidencia que la demanda contenciosa, incoada por la empresa FARCRUZ S.R.L., se demandó pago de reajustes por incremento de precios en insumos en construcción de obra, pago de daños y perjuicios, lucro cesante y otros, contra la UAGRM.

Corrido el traslado la demanda, la citada Universidad representada por Saúl Roas Ferrufino, contestó negativamente la demanda y reconvinó la caducidad del derecho y pago de las penalidades, más daños y perjuicios; acción reconventional por parte de la UAGRM, que fue RECHAZADA mediante el Auto 24 de noviembre de 2017 (fs. 573), por no haberse subsanado oportunamente, las observaciones efectuadas por el Tribunal de primera instancia; es decir, no es objeto de juzgamiento del presente proceso, la indicada demanda reconventional, ni la caducidad del derecho, ni el pago de penalidades alegadas por la Universidad demandada.

Cumplidos los plazos procesales, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia de agosto de 2019, en la que declaró PROBADA en parte la demanda, respecto al pago del reajuste por incremento de precios e insumos en construcción, que deberán ser corroborados y determinados en ejecución de Sentencia, así como improbada respecto al lucro cesante, daños y perjuicios e intereses legales y penales.

Con la finalidad de ejercer el control judicial de legalidad, respecto de la Sentencia de 12 de agosto de 2019, que es objeto del recurso de casación que ahora se resuelve, corresponde realizar la respectiva compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, en tal sentido, se evidencia los siguientes actuados procesales, administrativos y judiciales:

- Mediante Licitación Pública Nacional, la Universidad Autónoma “Gabriel René Moreno” convocó a diferentes Empresas Constructoras del medio, interesadas para la ejecución de la Obra “ Construcción de un Módulo de Aulas, para la Facultad de Contaduría Pública”, según formularios de especificaciones técnicas, presenten sus documentos y propuestas técnicas y económicas para su evaluación; todo bajo las normas del D.S. N° 27328 (vigente) y Reglamentación Interna de la Universidad y de acuerdo al pliego de condiciones respectivo; posteriormente, la Comisión de Calificación emitió los informes de calificación de propuestas, sobre cuya base, se emitió la correspondiente Resolución Rectoral N° 318/2006 de 13 de octubre, resolviendo adjudicar la ejecución de la obra, a la Empresa FARCRUZ S.R.L.

En base a la licitación efectuada ambas partes, suscribieron los siguientes Contratos: N° 053/2006 de 1 de noviembre, (Instrumento N° 386/2007 de 13 de julio): Contratante: Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", Contratista: FARCRUZ S.R.L.; Objeto del contrato: Construcción del módulo de aulas para la Facultad de Contaduría Pública, cuyo monto original era de Bs. 6.002.490,19, con un plazo de ejecución de 365 días, calendarios a partir de la orden de proceder.

- Previo a la suscripción del Contrato Modificatorio de 25 de octubre de 2007, mediante oficio N° 247/2007 de 31 de agosto de fs. 360, emitida por el Jefe de Departamento, Infraestructura y Equipamiento de la UAGRM, a cargo de Carlos Arévalo S., en cumplimiento a la instrucción del Rector de la Universidad, puso en conocimiento al Director Administrativo y Financiero de la referida Universidad, la solicitud de Aumento de un nivel a Módulo de aulas de la Facultad de Contaduría, bajo el razonamiento que por el informe del Ingeniero Estructurista, se confirmó que era posible incrementar un nivel al edificio en construcción, computado y presupuestado en la suma de Bs. 960.499,75-, presupuesto que fue elaborado por el Supervisor de Obra, Fiscal y el Director de Obra.

Posteriormente, se invitó a la Empresa (FARCRUZ Ltda.) para que manifieste su intención de aceptar la Ejecución del volumen adicional de obra; definiendo el plazo convenido de 70 días calendario.

Solicitud por parte de la Universidad, de ampliación de un módulo; se lo realizó, con el fin de obtener acreditación exigida por el MERCOSUR; además, sobre la base del Informe Legal N° 563/2007 de 11 de junio, donde hizo conocer la posibilidad de ampliarse el contrato de obra en un 10% por Orden de Cambio y 15% por la vía de un contrato Modificatorio (fs. 360 a 362).

Posteriormente, en merito a los Informes Legales y presupuestarios emitidos por la Universidad, se suscribió el Contrato Modificatorio de 25 de octubre de 2007, cuyo objeto era el aumento de un nivel a la obra en ejecución, de un módulo de aulas para la Facultad de Contaduría Pública, por un monto de Bs. 900.485,51, con un plazo de 70 días adicionales al plazo inicial (fs. 30 a 33).

- A fs. 363 a 382, cursan las notas e informes legales relativos a la Orden de Cambio N° 1, que al considerar la Universidad, a través de sus instancias técnicas, legales y presupuestarias, la necesidad de crear nuevos ítems y cantidades adicionales, respecto al "Puesto de Transformación", no contemplados en el contrato original; provocando un incremento adicional del presupuesto de la obra de Bs. 321.55,12 y una incidencia en el costo total de la obra en un porcentaje de 5.36%,

para la ejecución del ítem denominado "Puesto de Transformación".

- De fs. 383 a 396, cursan las notas e informes legales y técnicos, relativos a la Orden de Cambio N° 2; que, al considerar la Universidad, a través de sus instancias técnicas, legales y presupuestarias, la necesidad de crear 9 ítems nuevos, para la acometida eléctrica, puntos de iluminación para emergencia y positivos no considerados; provocando un incremento adicional del presupuesto de la obra de Bs. 75.040,64 y una incidencia en el costo total de la obra en un porcentaje de 1.25%.

- De fs. 397 a 421, cursan las notas e Informes legales, técnicos, resolución rectoral relativos a la Orden de Cambio N° 3; que, al considerar la Universidad, a través de sus instancias técnicas, legales y presupuestarias, para el ítem de "Puesto de Transformación"; provocando, un incremento adicional del presupuesto de la obra de Bs. 139.182,02 y una incidencia en el costo total de la obra en un porcentaje de 2.32%.

- Mediante Oficio de 06 de mayo de 2008 (fs. 37), emitido por el Representante Legal de la Empresa FARCRUZ S.R.L., y recibido el 07 de mayo de 2008, en la que se hizo conocer el incremento en los precios de los insumos, se solicitó al Rector de la UAGRM, Lic. Alfredo Jardín Farell, el reajuste de los precios. Habiéndose hecho conocer mediante los libros de órdenes de 16 de febrero y 7 de mayo ambos de 2007 y mediante oficios con anterioridad y posteriormente a esta solicitud, los reajustes de precios a los encargados de la obra.

- El Gobierno Nacional, el 11 de junio 2008, emitió el D.S. N° 29603, que en lo relevante, autorizó a las entidades públicas, que tengan contratos de obras vigentes y en ejecución, la modificación de precios unitarios de materiales de construcción mediante un contrato modificatorio y otorgó un anticipo especial para la adquisición de materiales: Carreteras (cemento asfáltico y acero); otro tipo de obras (acero de construcción, acero liso, cable para puentes, calamina, malla de alambre tejido, tubería (PVC), conductores eléctricos de aluminio y/o cobre); asimismo, en su art. 8 dispuso: "(Contratos con cláusulas específicas de reajuste) Los contratos que incluyen cláusulas específicas de reajuste de precios, deberán ser sujetos de análisis por el contratante para determinar la conveniencia de mantener dicha cláusula o aplicar lo establecido en el presente Decreto Supremo sobre variación de precios".

De igual manera, la referida norma en su art. 3.III, inc. d), refiere que: "La modificación de precios unitarios procederá de la siguiente manera: (...) d. La sumatoria de todos los contratos modificatorios, incluyendo el contrato modificatorio por variación de precios unitarios, no deberá exceder: i. Ei quince por ciento (15%) del monto inicial del contrato, (...)"

Por su parte la disposición adicional 1° de la misma norma, preceptúa que: "Los contratos modificatorios por variación de precios unitarios podrán efectuarse en el plazo máximo de noventa (90) días calendario, computables a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo. Concluido el plazo señalado, no se deberán efectuar contratos modificatorios por variación de precios unitarios".

8.- A fs. 642 a 643, cursa la Nota N° 024/2009 de 2 de febrero, por la que el Jefe del Departamento de Infraestructura y Equipamiento de la UAGRM, hizo conocer e informó al Director de la Dirección Administrativa Financiera de la UAGRM, que a

inicios de la gestión 2008, se produjo la mayor elevación en los precios de los insumos de construcción.

En observancia a lo establecido por los fundamentos aplicables al caso concreto de la presente resolución, se evidencia que el Tribunal de primera instancia, emitió una Resolución fundamentada, motivada y razonada; en resguardo y en observancia del derecho constitucional del debido proceso establecido en el art. 115-II de la C.P.E. y respetando los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme la argumentación jurídica inserta en su texto y ajustándose derecho, conforme se desglosa a continuación:

Respecto del análisis y determinación de la procedencia del reajuste de precios por el incremento de precios de insumos en la construcción que afectarían el presupuesto inicial establecido en los contratos de obra de referencia, se estableció que, conforme a la cláusula Décima Sexta (Reajuste De Precios), el contrato administrativo N° 053/2006 y el D.S. N° 29603 de 11 de junio 2008, facultan para realizar la solicitud de reajuste de precios al Contratante Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno y pese a las reiteradas solicitudes escritas, no merecieron respuesta por parte de la Universidad, por lo que la Empresa FARCRUZ S.R.L., procedió a la resolución de contrato, paralizando las obras.

En ese entendido, en el caso de autos, sin dejar de lado lo establecido referente a la terminación del contrato -Cláusula Décima Novena- debe considerarse que éste, en sus diferentes Cláusulas contiene derechos y obligaciones para las partes, una de ellas se refiere al reajuste de precios -Cláusula Décima Sexta-, habiendo hecho el contratista uso de su derecho solicitando a la señalada Universidad, el reajuste correspondiente, quien no emitió criterio alguno, sucediendo lo mismo con la carta notariada de intención de resolución de contrato, generando inseguridad del cumplimiento del mismo para la prosecución de la obra.

Si bien el reajuste de precios, de manera específica, no está prevista como causal de resolución de contrato, de la interpretación del art. 568 del Cód. Civ., se entiende que la entidad Universitaria tenía la obligación de pronunciarse sobre las solicitudes planteadas y al no hacerlo, infringió su negativa y el incumplimiento de una obligación contractual -el reajuste de precios, que conlleva el no pago del importe de la obra contratada- causal última que sí constituye una causal de resolución del contrato y que ahora se pretende soslayar, buscando enmendar esa negligencia, con la resolución del contrato por retraso o suspensión de la ejecución de la obra atribuible a la empresa contratista.

Esta circunstancia no es procedente, conforme se ha establecido en la Sentencia, debido a que se pretendería soslayar las estipulaciones del contrato suscrito entre ambas partes y lógicamente la normativa citada, por lo que, se concluye que fue correcta la determinación del Tribunal de primera instancia al definir que la indicada resolución es atribuible a la Universidad contratante.

Es evidente que el reajuste de precios se encuentra, claramente determinado en el contrato y que también ahora se encuentra regulado por el D.S. N° 29603; por lo que, se establece que la empresa contratista, enmarcó su solicitud a las citadas reglas, cumpliendo el procedimiento de manera independiente en cada contrato, cuantificando el importe que le sería devengado y en forma reiterada y oportuna, hizo conocer las mismas a la Universidad ahora demandada, sin haber recibido una respuesta razonada, pese a que la Universidad, tenía la obligación de contestar esas pretensiones; porque el pago por reajuste de precios en los insumos para la construcción, sí era procedente, pues incluso fue reconocido en la Nota N° 024/2009 de 2 de febrero, remitida al Rector por el Jefe del Departamento de Infraestructura y Equipamiento de la UAGRM; sin embargo, conforme ha establecido de manera acertada la Sentencia recurrida, esos montos deben ser corroborados en ejecución de Sentencia, emitida la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Respecto de la variación del precio que no debe exceder del 15% del monto inicial del contrato, este aspecto es independiente a la obligación del pago por reajuste de precios ya determinado en el análisis de la primera controversia, fijado por el incremento de volúmenes de obra; este aspecto no está en discusión; sin embargo, la Sentencia de 12 de agosto de 2019, fue clara y precisa al señalar que: "(...) no es menos cierto que se tratan de redamos fundados en la supra citada cláusula DÉCIMO SEXTA, como también en los artículos 519 y 520 del Código Civil y el D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, en ese sentido, existiendo el reconocimiento de la institución demandada de que los materiales de construcción en la gestión 2008 subieron el precio, corresponde el reajuste de Precio en el marco de los lineamientos determinados por el precipitado D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008".

Evidenciándose una resolución puntual sobre el objeto del proceso, correspondiendo desestimar los argumentos del recurso de casación, por ser manifiestamente infundados.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal, resolver en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso de autos, por la permisón de los arts. 4, 5 de la Ley N° 620 y Disposición Transitoria Sexta del indicado Cód. Proc. Civ.-2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 822 a 824, interpuesto por la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", representada por Grover Núñez Klinsky, contra la Sentencia N° 05/2017 de 12 de agosto de 2019, de fs. 790 a 795, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



551

Ende Trasmisión S.A. c/ Gobierno Autónomo Departamental de Tarija
Contencioso
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 274 a 281, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera y Carla Tatiana Espinoza Cortez, impugnando la Sentencia N° 02/2020 de 17 de febrero, de fs. 259 a 265 vta., emitido por la Sala Social SS. Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso seguido por Gerardo Ruiz Castellanos en representación de la empresa ENDE Transmisiones SA contra la entidad recurrente; el Auto de 22 de julio de 2020 de fs. 290, que concedió el recurso de casación; el Auto de 03 de septiembre de 2020 de fs. 303, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso contencioso sobre cumplimiento de contrato administrativo, la Sala Social SS. Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 02/2020 de 17 de febrero, de fs. 259 a 265 vta., que declaró PROBADA la demanda de fs. 112 a 118 vta., é improbadas las excepciones planteadas por la entidad demandada, disponiendo lo siguiente:

“a) Se ordena a la entidad contratante Gobernacion Autonoma Del Departamento De Tarija, entregue en favor de ENDE Trasmisión S.A. la Licencia ambiental y las Servidumbres y derechos de Vía de Líneas de Trasmisión.

b) Pagar a ENDE Trasmisión S.A. la suma de Bs. 133.796.0400, 62.

c) Pagar a ENDE Trasmisión S.A. intereses moratorios, más daños y perjuicios a ser liquidados en ejecución de sentencia.

II. RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN

Contra la referida Sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma (fs. 274 a 281), en el que se fundamentó lo siguiente:

En la forma:

Citando normativa, doctrina y jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, referente a la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, alegó falta de motivación y fundamentación en la Sentencia, vulnerando los arts. 190 y 254 num. 4) del Código de Procedimiento Civil (Cód. Proc. Civ.-1975), al no pronunciarse sobre todos los hechos alegados por la Gobernación del departamento de Tarija. Sostiene, asimismo; que el Tribunal de primera instancia, no hizo un análisis integral de todos los documentos adjuntos al proceso, al establecer que se cancele la totalidad de una obra no entregada, sin analizar si realmente se cumplió a cabalidad con el contrato y con todos los términos insertos en el DBC y la propuesta, que el debido proceso como garantía, principio y derecho tiene como uno de sus elementos el derecho a una resolución motivada y congruente.

Que esta falta de pronunciamiento y de motivación en la Sentencia recurrida, causa agravios a la entidad recurrente, porque se le condenó a la cancelación de una obra sin haber sido entregada en forma definitiva.

Adujo que la Sentencia, lesiona todos los principios constitucionales previstos en el art. 8 de la C.P.E.

En el fondo:

Acusó error de derecho en la valoración de la prueba, puesto que el Tribunal de alzada únicamente realizó la valoración de la prueba documental con relación a la ejecución física de la obra y la aprobación de dos planillas de pago, sin considerar, que el contrato, es un documento que debe ser valorado y analizado en su integridad, pues se trata de un contrato administrativo que está sujeto al cumplimiento y verificación de otros documentos, que forman parte integrante de contrato (DBC, propuesta, etc.) para verificar si ENDE cumplió con todas sus obligaciones contractuales para acceder al pago de las planillas de obra.

La Cláusula vigésima novena del Contrato de fs. 23 a 37 no ha sido valorado correctamente, por cuanto no existe prueba que el demandante haya presentado facturas sobre los Bs. 133.796.040.62, condenados en Sentencia.

El contrato modificatorio N° 348/2016 de fs. 52 a 62, establece un plan de pagos y una ampliación de pago de ejecución de la obra para su entrega provisional y entrega definitiva, que a la fecha están aún pendientes; sin embargo, esta modificación no afecta al resto de Cláusulas del contrato principal, que debían ser cumplidas a efectos de procesar los pagos.

Ninguna de las pruebas demuestran los hechos que llevaron a fundar el fallo, tan solo se basan en una carta notariada de fs. 81 a 82, según la cual la empresa ha solicitado el pago total de la obligación por haberse incumplido con el plan de pagos del contrato modificatorio N° 348/2016; sin embargo esto no exime a la empresa demandante, de cumplir con lo establecido en el contrato principal, respecto a los demás pagos (Cláusula vigésima novena), que de acuerdo a procedimiento la comisión de control y monitoreo debía aprobar las planillas y ordenar a la entidad la cancelación de a mismas.

Efectivamente se ha ejecutado el 98 % de la obra, pero las pruebas que verifiquen la correcta ejecución, puesta en marcha y capacitación al personal, todavía están pendiente, no obstante, los juzgadores ordenan el pago total del saldo de la obra no entregada.

El Tribunal de primera instancia, no analizó que no existe causal de resolución de contrato; puesto que el incumplimiento no ha sido injustificado, porque el GADT, es un ente que requiere de procedimientos externos para la asignación de recursos con relación a su presupuesto, es así que saldo actual es de Bs. 122.768.449.

Los juzgadores establecieron en Sentencia el pago de intereses moratorios, daños y perjuicios sin valorar que el GADT no incumplió por voluntad propia, sino que heredó un contrato de la anterior gestión, pero que se hizo cargo, dentro de sus posibilidades.

Señaló que el Tribunal de instancia incurrió en interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, puesto que obliga a la gobernación a pagar a totalidad de una obra no entregada, que se encuentra pendiente de revisión inspección y aprobación, por la comisión de control y monitoreo, contraviniendo además, el D.S. N° 0181 de Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que regula el contrato de llave en mano, que por su naturaleza administrativa, es de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Petitorio

Solicitó se admita el recurso, respecto a la casación en el fondo, case la sentencia declarando improbadamente la demanda; respecto al recurso de casación en la forma Anule la sentencia.

Contestación del recurso

ENDE Transmisión S.A. a través de su apoderado Gerardo Ruiz Castellanos, contestó el recurso de casación; afirmando que, los agravios alegados por la entidad recurrente son inexistentes y contrarios a derecho, solicitando que el recurso de casación sea declarado infundado.

Admisión

Por Auto de 03 de septiembre de 2020, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 274 a 281, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera, Carla Tatiana Espinoza Cortez, por lo que se pasa a resolver conforme a lo siguiente:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

Ingresando al análisis de los reclamos efectuados por la entidad recurrente, se establece lo siguiente:

En cuanto al recurso de casación en la forma

Del análisis del recurso de casación corresponde señalar inicialmente que, conforme se ha orientado en varios fallos, el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario, que procede en los casos estrictamente señalados por Ley, dirigido a lograr que el máximo Tribunal de Justicia, revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación (Sentencia en el caso presente) y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de modo que, al asimilarse a una demanda nueva de puro derecho, ésta debe ser interpuesta conforme establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.-2013, en coherencia con lo establecido en los arts. 271 y 274 del mismo cuerpo legal; es así que, cuando el recurso de casación se interpone en la forma -como el caso que nos ocupa-, procede por errores en el procedimiento, en este caso lo agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal; siendo su finalidad, la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo; lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales, como ser falta de forma, de pertinencia o congruencia, incompetencia del Tribunal, entre otras; lo segundo, cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo, sancionadas con nulidad por la Ley.

Al respecto sobre la falta de motivación y fundamentación en la Resolución recurrida, corresponde señalar que en mérito al Principio de Legalidad contenido en la C.P.E., toda decisión judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada,

entendiéndose por lo primero la obligación que tiene la autoridad judicial de citar los preceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos en que apoya su determinación adoptada y lo segundo, la referida autoridad debe expresar una serie de razonamientos lógico-jurídicos, con los cuales debe explicar el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Por consiguiente, se advierte que en el caso, dicho reclamo de falta de fundamentación y motivación en la forma no resulta evidente puesto que si bien la citada Sentencia no contiene una ampulosa argumentación; empero resolvió todos los puntos, en términos claros y precisos y que fueron objeto de la demanda contenciosa, advirtiéndose con claridad que el proceso fue desarrollado sin vicios de nulidad, por consiguiente no resulta cierto el reclamo interpuesto por el recurrente en cuanto al primer punto del recurso de casación en la forma.

Ahora bien; respecto a la congruencia acusada por la entidad recurrente, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado dicho principio mediante la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, señalando: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia", así también en la S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio ha señalado lo siguiente: "...el Juez o Tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

En nuestra legislación, éste principio se encuentra contenido en distintas fases del proceso, en el caso de la Sentencia, el principio se encuentra desarrollado en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.-1975, aplicable al caso, que textualmente señala: "(Sentencia), La Sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere i a verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado", dicho articulado señala, que el fallo de primera instancia (Sentencia), pondrá fin al proceso y recaerá sobre las cosas litigadas en la forma en que hubieran sido demandadas; esto significa que, dicho fallo debe absolver las pretensiones contenidas en la demanda y la reconvenición, en ello se traduce en principio de congruencia, en primera instancia, principio que este Tribunal está obligado a considerar en el análisis de los actos procesales generados en la presente causa.

En ese sentido, de la revisión de los actuados procesales se constata que, lo resuelto en Sentencia por el Tribunal de instancia corresponde a las pretensiones de la demanda, así como al planteamiento de excepciones que fueron correctamente resueltas por el Tribunal de instancia.

La motivación, es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto, se encuentra probado; o, dicho de otra forma, es la explicación de razones por las cuales el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal. Esta exposición de fundamentos específicos a su caso concreto y la motivación explícita, produjo que el demandado se defiende de forma pertinente, en el recurso de casación en el fondo y en la forma.

Lo expuesto demuestra, que no es evidente que el fallo recurrido carezca de motivación y congruencia; tampoco que existió vulneración del derecho al debido proceso, menos del derecho a la defensa, ni se trasgredió normativa alguna; por lo que, corresponde declarar infundado el recurso de casación en la forma, conforme prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, porque no se ha identificado que la Sentencia impugnada adolezca de las deficiencias alegadas en el recurso de casación en la forma.

Respecto al recurso de casación en el fondo

La problemática planteada, emerge del Contrato administrativo 077/214 celebrado el 19 de diciembre de 2014 entre el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (GADT) con la empresa ENDE Transmisión S.A., con el objeto de ejecutar el "Proyecto Construcción y Adecuación Técnica al SIN del Sistema Central de Tarija" bajo la modalidad "llave en mano", aclarándose además que el 23 de diciembre del 2016 las partes nombradas, celebraron un contrato modificatorio estipulando un nuevo plan de pagos y plazo de entrega del proyecto.

La entidad recurrente, a través del recurso de casación en el fondo, en base al art. 253 inciso 3) del Cód. Pdto. Civ.-1975 en contra de la Sentencia N° 02/2020 de 17 de febrero de 2020, en primer término acusa error de derecho en la valoración de la prueba por el tribunal de primera instancia, cuyo análisis se circunscribió en precisar si efectivamente la empresa demandante, cumplió con el contrato, es decir, con sus obligaciones recíprocas establecidas en el señalado convenio administrativo, para luego poder exigir su cumplimiento; en tal sentido, la entidad recurrente alegó que los juzgadores de primera instancia, únicamente han efectuado la valoración de la prueba documental con relación a la ejecución física de la obra y la aprobación de dos planillas de pago, sin considerar que el contrato es un documento que debe ser valorado y analizado en su integridad, por tratarse de un contrato administrativo sujeto a cumplimiento de otras formalidades que forman parte integrante del contrato, para así verificar si ENDE cumplió previamente con todas sus obligaciones contractuales para acceder a todas las planillas de obra, situación que no fue analizada ni considerada.

A respecto es necesario y de fundamental análisis ingresar a lo que establece el art. 568-I del Cód. Civ. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las parte incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento del daño...", en el caso, el Tribunal de

primera instancia ha establecido, luego de analizar la prueba, tanto de cargo como de descargo, que los montos facturados están respaldados por el avance físico de la obra que es del 98% y que si no se cumplió con el 2% de la ejecución, es porque el GAD/T no cumplió con la cláusula cuarta del contrato N° 077/2014, a través de la cual se obliga a entregar a la empresa contratista (ENDE Transmisiones S.A.) la Licencia ambiental y las servidumbres y derechos de Vía de líneas de Transmisiones; en este sentido, la empresa ENDE Transmisiones es clara al señalar, en el objeto de su demanda: “Con la finalidad de concluir la obra que es de interés público, por el presente acto, se interpone demanda Contenciosa de Cumplimiento de Contrato Administrativo”.

Ahora bien, ante el incumplimiento del primer pago, las partes concertaron un Contrato modificatorio a la minuta de contrato N° 77/2014, en el que establecen un nuevo plan de pagos y plazo de entrega de obra; determinando en su cláusula Tercera.- (Forma de Pago) “...El incumplimiento de cualquiera de los pagos previstos en esta cláusula otorga al Contratista el derecho a exigir el cumplimiento de todos los pagos pendientes a través de la vía establecida en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato”, aclarando que la mencionada cláusula del contrato 077 de 19 de diciembre de 2014, otorga a las partes intervinientes, en caso de surgir controversias y antes de llegar a la vía judicial, intentar la vía de la concertación; sin embargo el GAD Tarija, admitió no haber cumplido con los pagos previstos y concertados por las partes, justificando su incumplimiento en la falta de previsión de anteriores autoridades y que el gobierno Departamental, atraviesa por una crisis financiera; es decir que la empresa contratista agotó la vía de la concertación.

En consecuencia, conforme establece el art. 519 del Cód. Civ. “El contrato tiene fuerza de ley entre las parte contratantes, no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la Ley” de lo que se infiere que el contrato, motivo de la presente acción, al tener fuerza de Ley, es de cumplimiento obligatorio, entre partes contratantes, por lo que la petición se ajusta plenamente a la cláusula tercera del contrato modificatorio, concerniente al incumplimiento de la entidad recurrente, más aún, si al tratarse de un contrato administrativo se ha pactado la conclusión de una obra para satisfacer una necesidad colectiva que ya ha sido cumplida.

El recurrente alegó que el tribunal de instancia valoró solo la ejecución física de la obra en un avance del 98 %, pero no valoró correctamente las pruebas respecto al cumplimiento de las obligaciones adicionales y formalidades administrativas que debía cumplir la empresa contratista, al respecto es necesario mencionar que una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30 del Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia

En cuanto a los intereses moratorios, el tribunal de primera instancia ha obrado correctamente a disponer los mismos, no obstante, la entidad recurrente adujo que no se puede pagar intereses moratorios de planillas no aprobadas y facturas, según lo que establece el contrato, al respecto el art. 411 del Cód. Civ. prevé “El interés convencional se estipula por escrito, cualquiera sea la cantidad principal sobre la que deba aplicarse. En caso diverso y siempre que no fuere de otra manera reconocido, se aplicara el interés legal”.

Se concluye que, la Sentencia N° 02/2020 de 17 de febrero, ajustó su decisión a las normas legales en vigencia realizando una correcta valoración y apreciación de las pruebas, no evidenciándose las infracciones acusadas, resolviendo la causa en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por mandato de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N°439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.-2013).

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-1 num. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 274 a 281, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera, Carla Tatiana Espinoza Cortez, María Luisa Carvajal Moya y Sergio David Corriño Machicado, impugnando la Sentencia N° 02/2020 de 17 de febrero, de fs. 259 a 265 vta., emitido por la Sala Social SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de junio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**552**

**Empresa Universal de Servicios Hidrológicos HIDRO DRILL c/ Gobierno Autónomo Municipal de Toco
Contencioso
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 207 a 211, interpuesto por Rodolfo Valentín Solís Sánchez propietario y representante legal de la empresa Unipersonal de Servicios Hidrogeológicos "HIDRO DRILL", contra la Sentencia N° 001/2019 de 26 de noviembre de fs. 196 a 202, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso contencioso que sigue la empresa recurrente, contra e Gobierno Autónomo Municipal de Toco GAM/T, la contestación de fs. 218; el Auto de 20 de marzo de 2019, que concedió el recurso (fs. 225); el Auto de admisión de 08 de septiembre de 2020, los antecedentes y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 001/2019 de 26 de noviembre, de fs. 196 a 202, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 60 a 61 vta., aclarada a fs. 165.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISION

Contra la referida Sentencia, Rodolfo Valentín Solís Sánchez, propietario de la empresa Unipersonal de Servicios Hidrogeológicos "HIDRO DRILL", interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma (fs. 207 a 211), en el que fundamentó lo siguiente:

Alegó violación de las disposiciones legales sustantivas civiles, como el art. 519 del Cód. Civ. que establece el carácter de fuerza de Ley del contrato, entre parte intervinientes; es decir el carácter de cumplimiento obligatorio, al fundarse el fallo en el supuesto que la empresa Unipersonal demandante no habría cumplido su obligación de presentar las actas de entrega provisional y definitiva, violaron flagrantemente el carácter de fuerza de Ley o cumplimiento obligatorio de contrato administrativo de ejecución de obra N° 026/ 2009 de 8 de octubre de 2009 de fs. 2 a 5, por que dicho contrato en ninguna parte estableció que era obligación de la empresa Unipersonal; es decir, que le atribuyeron una supuesta obligación contractual que no estaba en el contrato.

El D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009 del Sistema de Administración de Bienes y Servicios impone a las entidades públicas las obligaciones de enmarcar sus actos a las disposiciones de esta norma, en este caso las obligaciones emergentes del Contrato administrativo de ejecución de obra , donde el gobierno Municipal de Toco, según las Cláusulas quinta y decima primera, asumió las responsabilidades de fiscalización y supervisión técnica y la designación por su MAE de la Comisión de Recepción de la obra.

La Sentencia violó el art. 520 del Cód. Civ., que establece que el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a o que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la Ley; o a falta de esta, según los usos y a equidad; en el caso concreto no consideró que la falta de levantamiento de las actas de recepción provisional y definitiva, no obstante, de la ejecución de la obra, según establecieron las actas de fs. 41, 42-A, 43, 45 y panilla de fs. 42, se debió a mala fe del gobierno municipal, que nunca contestó a las reiteradas comunicaciones sobre a conclusión de la obra, significando este silencio como reconocimiento o aceptación de contenido de las comunicaciones.

Acusó la vulneración del art. 510-I-II del Cód. Civ., al no haber tomado en cuenta la intención del contrato administrativo de ejecución de obra, más que las formalidades de entrega a ejecución o conclusión de la obra en beneficio de la población usuaria.

Adujo que la Sentencia transgredió los arts. 1281, 1286, 1287-I, 1289, 1321 del Cód. Civ., al no considerar la totalidad de las pruebas que demostraron de manera uniforme y conteste la ejecución o conclusión de la obra, reiteradas comunicaciones de la conclusión y consiguientes solicitudes de pago del saldo adeudado y a negativa tacita de la institución de pagar el saldo y suscripción de las actas de recepción provisional y definitiva; refiriéndose a las pruebas documentales, testificales y confesiones provocadas de fs. 23 a 39, 340, 41, 42, 43, 120, 139, 140, 141, 142, 147, 148 y 151.

No se valoró como prueba plena, el documento público consistente en el formulario 500 de fs. 141 de recepción de bienes, obras y servicios del SICOES del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, el mismo que bajo la modalidad de confesión

extrajudicial demostró a declaración de la Alcaldía de Toco en sentido de haber cerrado y dado por concluido la perforación del pozo de riego "Chua Loma" por la empresa HIDRO DRILL en fecha 28 de octubre de 2009, con especificación de las fechas de recepción provisional y definitiva, prueba que no fue objetada por la Alcaldía.

Alegó que el alcalde de Toco en su confesión provocada, de fs. 120 no desconoció la ejecución del pozo y se limitó a referir la falta de documentación de entrega del pozo y la falta de pago del saldo del costo de la obra y la confesión del recurrente donde aclaró que a obra fue entregada a la comisión presidida por el Arq. Wilder, y que no le entregaron el acta de entrega provisional definitiva, que el pozo ya se encuentra bombeando agua.

Tampoco se consideró como prueba documental el Libro de Órdenes de fs. 24 al 39, que demostró el desarrollo de avance técnico del pozo, bajo supervisión de Director de Desarrollo Productivo de la Alcaldía de Toco, Arq. Wilder López Torrico, quién personalmente intervino en todo el proceso de construcción y suscribió la conformidad de la conclusión del diseño del pozo de fs. 39, que al no haber sido observada ni desconocida por la parte adversa tiene todo el valor de documento público en aplicación del art. 1311 del Cód. Civ.

Petitorio

Concluyó solicitando: "... ANULE la sentencia para que sea dictada nuevamente evitando incurrir en las violaciones denunciadas; en su defecto, estableciendo las violaciones de disposiciones de la Ley sustantiva en la sentencia también denunciadas, CASE la sentencia recurrida e ingresando a deliberar en el fondo declare probada a demanda de pago de saldo deudor de Bs. 43.754.7, más daños y perjuicios."

Contestación al recurso de casación

Corrida en traslado la demanda, el Gobierno Autónomo Municipal de Toco representado por Tito Almendras Alba, a través de su apoderado Marco Antonio Valda Clavijo, contestó el recurso de casación; afirmando que, el recurso carece de sustento y fundamento legal, solicitando se declare infundado el recurso interpuesto.

Admisión

Remitido el expediente, en cumplimiento del Auto de 20 de marzo de 2020, por Auto Supremo de 08 de septiembre de 2020, se declaró admisible el recurso, por lo que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

Ingresando al análisis de los reclamos efectuados por la entidad recurrente, se establece lo siguiente:

Cuestión previa:

El recurso fue planteado en el fondo y en la forma; sin embargo, en ambos recursos la empresa Unipersonal de Servicios Hidrológicos HIDRO DRILL, enfatizó que el Tribunal de instancia incurrió en violación, interpretación errónea de la Ley, al haber valorado erróneamente la prueba documental, testifical y de confesión; se ingresará al análisis de este aspecto, que en los hechos resulta ser el único motivo de fondo traído en casación y que no constituye ser una causal de nulidad del proceso porque se refiere a la apreciación de la prueba, por lo que, corresponde ser resuelto en el fondo de la controversia.

Fundamentos del caso concreto:

Ingresando al análisis de los reclamos efectuados por la entidad recurrente, se establece que el punto central de la controversia, radica en establecer si la determinación de declarar improbadamente la demanda de cumplimiento de contrato, es correcta; o si por el contrario, según lo manifestado por la empresa recurrente empresa Unipersonal de Servicios Hidrológicos (HIDRO DRILL); el Gobierno Autónomo Municipal de Tojo (GAMT), incumplió con el pago del saldo de Bs. 43.754.70, del contrato administrativo de ejecución de obra para la perforación del pozo de riego CHUA LOMA, pese a su conclusión.

La sentencia recurrida, previa valoración de las pruebas de cargo y de descargo ha establecido que la empresa recurrente HIDRO DRILL no ha dado cumplimiento a los requisitos de forma de un contrato administrativo, por no existir constancia de haber sido entregada la obra a satisfacción: es decir no existen actas de entrega provisional y menos definitiva a la comisión de recepción respectiva, por lo que la empresa recurrente acusó de incorrecta valoración de la prueba documental, testifical y confesión, en su integridad, pronunciándose solo respecto a la falta de presentación de las actas de recepción provisional y definitiva de la obra ejecutada.

Respecto a los contratos la norma ha establecido: art. 519 del Cód. Civ.; "El contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley", en el mismo sentido el art. 520 del mismo compilado legal "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a los que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de esta según los usos y la equidad"

Es pertinente precisar, que la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, en su art. 10, dispone que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios (en adelante SABS), establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios; en tanto su art. 20, establece las atribuciones básicas de los órganos rectores, entre las cuales se encuentra la de emitir las

normas y reglamentos básicos para cada sistema; esta secuencia normativa implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración para diseñar un régimen legal cuya finalidad es asegurar el logro de objetivos constitucionales del Estado, a través del aprovisionamiento de bienes, servicios y construcción de obras.

Dentro ese marco, las contrataciones de la administración pública no se encuentran libradas a la discrecionalidad de los contratantes; sino que, se subsumen a preceptos expresos y previamente determinados; por cuanto, dadas las especiales características de los contratos suscritos por el Estado (referidas a las cláusulas excepcionales o exorbitantes, la clasificación de los contratos estatales, competencia y capacidad para contratar, principios fundamentales, nulidades, responsabilidad contractual, solución de las controversias contractuales y los procedimientos a los que la actividad contractual del Estado se rige), se exige que posean en sí mismo, límites de razonabilidad y proporcionalidad, guardando unidad y correspondencia a los principios, valores y derechos que la Constitución proclama.

Partiendo de la premisa que la actividad contractual de la administración pública no se encuentra librada a la autonomía de la voluntad, sino a regímenes preestablecidos en la norma, el art. 47 de la Ley N° 1178 en su parte final, señala que: "Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza"; siguiendo esa línea, el art. 32 del D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007, establecía que: "los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría, son de naturaleza administrativa"; más adelante, sobre esa misma temática el D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009, en su art. 85, mantiene tal criterio manifestando que: "Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa".

Ahora bien, Resulta ser evidente que en el presente caso no existen actas de entrega provisional y definitiva de la obra; sin embargo, es menester señalar que una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal de dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismo procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

En ese entendido, de la revisión del Libro de Órdenes de fs. 24 a 39 se infiere que el avance de la obra "Perforación Pozo de Riego Chua Loma", se desarrolló sin observación alguna, bajo la supervisión y fiscalización del Arq. Wilder López Torrico, Director de Desarrollo Productivo de la GAMT, quien realizaba la inspección y verificación de los trabajos realizados.

Asimismo; se pudo establecer que a fs. 141 la GAMT, mediante su Dirección de Finanzas, publicó en el Sistema de Contratación Estatal (SICOES), la recepción de la obra perforación de pozo Chua Loma, consignando fechas de recepción provisional y definitiva, monto real ejecutado, así como la comisión de recepción conformada por el Arq. Wilder López Torrico, aspectos que coinciden plenamente con los datos del contrato. Tomándose en cuenta que el SICOES es un sistema oficial de publicación y difusión de información de los procesos de contratación de las entidades públicas del Estado Plurinacional de Bolivia con el objeto de hacer públicos y transparentes, los procesos de contratación del Estado Boliviano, por lo que el sistema goza de credibilidad.

Por otro lado, es importante resaltar que no se acreditó en el trascurso del proceso, que el contrato se hubiera resuelto por incumplimiento, puesto que no existe observación ni reclamo alguno sobre incumplimiento de contrato a la empresa contratista por parte del GAMT. Mas al contrario el pozo de agua para riego, motivo de la presente controversia se encuentra en funcionamiento y al servicio de la comunidad, que era la finalidad principal del contrato.

Bajo esos parámetros se concluye que, son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de la parte demandante, al contar con el sustento legal de la verdad material de los hechos, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., 17-1 y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA la Sentencia N° 001/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 196 a 202, emitida por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y deliberando en el fondo declara PROBADA EN PARTE LA DEMANDA, de cumplimiento de contrato, interpuesta por Rodolfo Valentín Solís Sánchez, propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal de Servicios Hidrogeológicos HIDRODRILL, determinándose lo siguiente:

a.- Se ordena el pago a tercero día, a favor de la Empresa Unipersonal de Servicios Hidrogeológicos HIDRODRILL, el saldo de Bs. 43.754,70 (Cuarenta y tres mil setecientos cincuenta y cuatro 70/100 bolivianos); que debe cancelar el Gobierno Autónomo Municipal de Toco.

b.- Al no haber sido acreditado otros daños y perjuicios en el proceso, se dispone el pago en favor de la Empresa Unipersonal de Servicios Hidrogeológicos HIDRODRILL, el interés legal del 6% anual (seis por ciento anual), como daños y perjuicios, por no

pago oportuno del saldo debido; que deberá ser calculado en ejecución de Sentencia, computables desde la fecha de entrega definitiva establecida en la publicación del SICOES de fs. 141, a la fecha de pago. Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Sin costas ni costos, en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**553**

Wilson Andrés Cortez Cantuta c/ Gobierno Autónomo Municipal de Vinto
Pago de Salarios Devengados
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 141 a 148 vta., interpuesto por Darío Jesús Velásquez Cruz, en representación legal de María Patricia Arce Guzmán Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, contra el Auto de Vista N° 152/2019 de 03 de julio de fs. 129 a 131 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de salarios devengados seguido por Wilson Andrés Cortez Cantuta contra la entidad recurrente, el Auto de 19 de marzo de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 156), el A.S. N° 263 de 08 de septiembre de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 165 y vta.), los antecedentes del proceso y todo cuanto fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 1 de Quillacollo- Cochabamba, emitió la Sentencia de 21 de agosto de 2017 (fs. 60 a 61 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 1 a 2, aclarada a fs. 4; disponiendo en consecuencia que, María Patricia Arce Guzmán en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, cancele al demandante la suma de Bs. 18.000.- por concepto de salarios devengados de los meses de enero, febrero, marzo y abril de la gestión 2017. Debiendo dar aplicación a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista:

El recurso de apelación interpuesto de fs. 63 a 67, por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; fue resuelto mediante A.V. N° 125/2019 de 03 de julio de fs. 129 a 131 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, sin costas.

. - RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Darío Jesús Velásquez Cruz, en representación legal de María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, conforme los fundamentos del escrito de fs. 141 a 148 vta.

Argumentos del recurso de casación:

Denunció que el proceso se tramitó sin competencia, debido que al tratarse de un contrato administrativo, se rige bajo el D.S. N° 0181 y sus modificaciones, las controversias que se suscitaren en los contratos de carácter administrativo deben ser dilucidadas mediante el procedimiento establecido por la Ley N° 620 y el Código de Procedimiento Civil, continuó señalando que de acuerdo a la jurisprudencia citada en su recurso, se establece claramente que el presente caso se tramitó por autoridad sin competencia y que en virtud del art. 122 de la C.P.E. todo acto realizado por una autoridad sin competencia es nula de pleno derecho, por cuanto el instrumento que genera la demanda es un contrato administrativo, el que se encuentra regulado por Ley especial, como son la Ley N° 620 y N° 439 que a su vez dan ultra vigencia a los arts. 775 a 783 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975).

Petitorio:

Finalizó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, emita Auto Supremo anulando o casando el Auto de Vista.

Contestación al recurso:

La parte actora por escrito de fs. 153 a 155, contestó el recurso de casación señalando que, se rechace y en consecuencia se ordene la ejecutoria del Auto de Vista.

Admisión:

Remitido el expediente a este Tribunal, por auto de fs. 165 de 08 de septiembre de 2020, se admitió el recurso que se pasa a resolver.

. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Así, expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma de fs. 141 a 148 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

A efectos de resolver el problema jurídico traído en casación, corresponde puntualizar que la parte considerativa del D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006, establece: “Que una de las principales políticas del actual Gobierno Nacional, es regular las condiciones socio - laborales que garanticen la continuidad del contrato de trabajo, la misma que contribuirá a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado.

El art. 8 del Cód. Proc. Trab. dispone que: “La Judicatura del Trabajo y Seguridad Social, forma parte del Poder Judicial con la competencia que le atribuye esta Ley y la Constitución Política del Estado”, y el art. 9 del mismo Cuerpo legal, señala: “La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por Ley”, por otro lado, el art. 43 del adjetivo laboral, señala las competencias de los jueces en materia laboral y seguridad social, estableciendo en su inciso b), tener competencia: “De las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales, de los convenios, de los Laudos Arbitrales, del Código de Seguridad Social en los casos previstos en dicho cuerpo de leyes, su reglamento y demás prescripciones legales conexas a ambos”, y el inciso h), determina: “De las demás causas que por leyes especiales les atribuyen competencia”, llegándose a prever que los jueces laborales son competentes para conocer otras causas que por leyes especiales se determina.

Respecto de la competencia de los jueces de Trabajo y Seguridad Social, para dilucidar la procedencia o no del pago o reconocimiento de derechos adquiridos, el A.S. N° 187 de 23 de abril de 2013, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido lo siguiente: “...al ser el trabajo un derecho tutelado por los arts. 7. h), 156, 157 de la C.P.E. de 1967 e irrenunciables conforme determina el art. 162- párrafo segundo de la misma Constitución, vigente al momento de producirse los hechos y arts. 48. III de la actual norma fundamental y 4 de la L.GT., por constituir la base del orden social y económico del Estado Boliviano, por ello es que cuando se redaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones, pese a que el trabajador no se encuentra sometido a las previsiones de la Ley General del Trabajo, por ser funcionario público sujeto a la previsiones de la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, hecho que no impide el derecho que tiene de redamar el pago de los derechos adquiridos, razón por la cual la jurisdicción y competencia de esta judicatura laboral, se abre excepcionalmente para tutelar los mismos...”

Así mismo; este Tribunal mediante A.S. N° 200 de 22 de abril de 2019, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera, determinó que: “Conforme ya se relacionó en el punto que precede, no es evidente que las normas de los arts. 48 de la C.P.E., son disposiciones legales que sólo regulan derechos de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, sino que por sus propias características, regulan derechos de todos los empleados o trabajadores en general al encontrarse esta norma, dentro de la Sección III “Derecho al Trabajo y al Empleo”, a partir del art. 46 al 55 de la C.P.E., que forma parte del Capítulo Quinto “Derechos Sociales y Económicos,(...)”

En tal sentido, el art. 46.I. de la C.P.E. establece que toda persona tiene derecho: “2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”; asimismo, el párrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “In dubio pro operario”; por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen, y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Es pertinente citar al respecto, la S.C.P. N° 0971 de 27 de junio de 2013 que establece: “La accionante en su calidad de consultora en línea, considera que la autoridad demandada ha vulnerado sus derechos al salario Justo y a “subsistir”, al haber omitido la cancelación de sus salarios correspondientes de marzo a diciembre de 2011 y el aguinaldo por esa gestión”.

“Efectivamente, conforme se ha desarrollado en los Fundamentos jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección de todas y todos los trabajadores está contemplada en el art 46.I de la C.P.E., cuando señala que nadie puede realizar actividades sin recibir una Justa remuneración o un salario Justo, prohibiéndose de forma expresa el trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a trabajar sin Justa remuneración y en el presente caso, al omitirse el pago adeudado por más de diez meses efectivamente lesiona los derechos de la accionante, que se vio privada de una remuneración justa por su trabajo...”

Fundamentos del caso concreto:

Es necesario aclarar que el escrito de recurso de casación de fs. 141 a 148 vta., refiere que se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo; empero en ningún momento argumentó el recurrente, errores de juzgamiento que ameriten revisar el fondo del asunto; tan solo fundamenta sobre la falta de competencia del juez que conoció el proceso, es decir estableció una casación en la forma, que se pasa a resolver de acuerdo a las siguientes consideraciones:

No es pertinente afirmar que lo reclamado por el demandante, es decir el pago de sueldos devengados que constituye un derecho adquirido, corresponda dilucidarse en la esfera administrativa, pues conforme se relacionó líneas arriba, en el acápite doctrina aplicable al caso, corresponde precisar que los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social, constituyen la instancia facultada por Ley para conocer y resolver las demandas de derechos adquiridos, como son los sueldos devengados y en general de los conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las Leyes sociales, conforme prevén los arts. 1, 9 y 43 del Cód. Proc. Trab., vía en la que se tiene la posibilidad, de un juicio contradictorio, con valoración probatoria, así como otros aspectos relativos a la aplicación de normas laborales sustantivas, respecto a hechos controvertidos.

Si bien los consultores en línea al no ser funcionarios públicos no gozan de la protección ni de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, empero este hecho, de ninguna manera puede impedir que se soslaye un derecho constitucional consolidado como es el de percibir un salario justo.

Por consiguiente, se concluye que se abre de manera extraordinaria la competencia de la judicatura laboral, para tutelar derechos consolidados, como son en el caso, los sueldos devengados, que se encuentran constitucionalmente reconocidas en el art. 48-IV de la C.P.E., estableciendo además su imprescriptibilidad e inembargabilidad; características, que abarcan tanto a los salarios, beneficios y derechos de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, como a los empleados públicos que se encuentran regulados por las normas previstas en las Leyes N° 1178 y N° 2027.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 141 a 148 vta., al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las Leyes laborales en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 141 a 148 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, representado por Darío Jesús Velásquez Cruz, contra el A.V N° 125/2019 de 03 de julio de fs. 129 a 131 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costa ni costos en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



554

Claudia Sdenka Schñink Domínguez c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivian

Reincorporación

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 260 a 262, interpuesto por Luis Carlos Zambrano Aguirre, en representación de la Universidad Autónoma del Beni, contra el Auto de Vista N° 013/2020, de 14 de febrero, de fs. 255 a 258, emitido por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; dentro el proceso social por reincorporación, seguido por Claudia Sdenka Schñink Domínguez, contra la entidad recurrente; el Auto de 13 de marzo de 2020 de fs. 273 que concedió el recurso; el Auto de Admisión de 25 de agosto de 2020 de fs. 294; todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia

Tramitado que fue el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social 1ro. Del Beni, emitió la Sentencia N° 111 de 06 de noviembre de 2018, de fs. 203 a 205 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de reincorporación de fs. 3 a 4. Disponiendo la reincorporación laboral de la demandante a sus funciones que desempeñaba antes de su despido, más el pago de los sueldos devengados hasta el momento de producirse su efectiva reincorporación.

Auto de Vista.

Los recursos de apelación, interpuestos de fs. 207 a 210 vta. y de fs. 214 a 217 vta., por el representante legal de la entidad demandada y por la parte demandante; respectivamente, fueron resueltos mediante A.V. N° 013/2020 de 14 de febrero de fs. 255 a 258, emitido por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia N° 111/2018 de 6 de noviembre de 2018, de fs. 203 a 205 vta., sin costas.

II.- RECURSO DE CASACIÓN Y CONTESTACIÓN:

Recurso de Casación

Contra el referido Auto de Vista, por memorial de fs. 260 a 262, Luis Carlos Zambrano Aguirre, en representación de la Universidad Autónoma del Beni, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando:

El Juez de Primera instancia y el Tribunal de Alzada han realizado una valoración de la prueba totalmente parcializada a favor de la trabajadora, no aplicaron la sana crítica y el principio de primacía de la realidad y la verdad material, no valoraron la pruebas de fs. 47 a 73, la certificación que explica la relación laboral de la demandante con la institución, tampoco el hecho de que no existe una solicitud de reincorporación y sueldos devengados; Continua señalando que por las pruebas adjuntas y las normas aplicables al caso no corresponde la Reincorporación de la demandante.

Alegó que en la Sentencia emitida no existe una debida argumentación y fundamentación, o qué norma o prueba fue contundente para determinar la reincorporación de la demandante, más el pago de sus sueldos devengados; siendo que el Tribunal de alzada tenía la facultad incluso de revisar de oficio si el proceso se tramitó conforme a ley, lo que no sucedió, lesionando la garantía constitucional del debido proceso.

Que no se valoró adecuadamente los alcances del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo, en tareas propias y permanente de la empresa, norma en la cual no se encuentra enmarcada la demandante, por haber sido contratada a plazo fijo solo dos veces; de 10 de marzo del 2008 al 20 de diciembre del 2008 y del 01 de enero de 2009 a 18 de diciembre del 2009, lo que no constituye un despido indirecto, no existe vulneración a su estabilidad laboral ni a sus derechos y garantías; es decir, que la actora tenía pleno conocimiento del inicio y conclusión de la relación laboral.

Petitorio

Solicitó CASAR el A.V. N° 013/2020 de 14 de febrero y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda de reincorporación.

Contestación al recurso

Mediante memorial de fs. 267, la demandante señaló que la Universidad Autónoma del Beni, no presentó su recurso de casación dentro del término fatal de ocho días.

Petitorio

Solicitó se rechace el recurso de casación y se declare ejecutoriado el Auto de Vista.

Admisión

Remitido el expediente ante este tribunal, por Auto de 25 de agosto de 2020 de fs. 294, se admitió el recurso de casación, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Resolución del caso concreto:

Respecto al argumento de que la relación entre la institución demandada y la actora, fue a plazo fijo, motivo por el cual no corresponde la reincorporación a su fuente laboral, como erradamente determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, motivo por el que denunció, la interpretación errónea de la Ley, específicamente del art. 2 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, se establece:

Debemos partir señalando que, la primera parte del art. 12 de la L.G.T., antes de su declaratoria de inconstitucionalidad por la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, preveía que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio, norma que, si bien ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, la modalidad de contratación laboral persiste, conforme consta en el art. 6 de la L.G.T.

Cuando se celebra un contrato por cierto tiempo; es decir, a plazo fijo, no implica necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto puede ocurrir alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) El art. 21 de la L.G.T. señala que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) El art. 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido, siempre que se traten de labores propias del giro de la empresa como señala la Resolución Ministerial N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, y c) Cuando sean suscritos contratos a plazos fijo para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa.

Aclarando y regulando los alcances de la normativa citada, el artículo 2 de la Resolución Administrativa N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, estableció que las “tareas propias y permanentes”, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica, en cambio las “tareas propias y no permanentes”, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o actividad principal de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natal, declaratorias en comisión, entre otras.

En virtud a este marco normativo se infiere que, las labores realizadas por la demandante ex trabajadora para lo que fue contratada (Secretaría de Jefatura de Estudios de la Universidad Autónoma del Beni), coadyuvan al logro y la finalidad que tiene la institución demandada, constituyéndose por ello en tareas propias y permanentes de la entidad, por lo que al contratar a la demandante a plazo fijo para la realización de tareas propias y permanentes, vulneró lo previsto en el art. 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, convirtiéndose ante esta vulneración, la relación que existía, en una por tiempo indefinido, no habiendo desvirtuado con prueba idónea esta situación la institución demandada, a fin de demostrar lo que adujo en su defensa; puesto que al haberse evidenciado lo contrario, es decir, la continuidad de la actora en el desempeño de sus funciones en la institución demandada, al haber realizado labores propias y permanentes del giro de la empresa.

Ahora bien, en el caso de autos, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde o no la reincorporación de la actora, a su fuente de trabajo, conforme se dispuso en la Sentencia que fue confirmada en el Auto de Vista recurrido; a este efecto se analizarán las disposiciones pertinentes a la problemática planteada, en el sentido que la actora debió acreditar, haber efectuado actos inmediatos para su reincorporación.

Es necesario mencionar que una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30 del Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de

forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Conforme a lo dispuesto por la C.P.E. en su art. 48, se determina inicialmente, la obligatoriedad del cumplimiento de las disposiciones laborales, las cuales deben ser interpretadas y aplicadas tomando en cuenta los principios de protección, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba, así como considerar que los derechos de los trabajadores no pueden renunciarse; corresponde precisar que, el derecho al trabajo y al empleo consagrado en la C.P.E., parte del reconocimiento inserto en su art. 46-I-1, que faculta a toda persona a contar con un: "...trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna." aspecto del cual se infiere que, el reconocimiento constitucional a toda persona, de contar con un trabajo; integra que, dicha labor contemple a su vez, un salario justo, es decir que guarde relación con la dimensión y alcance de la labor realizada, a lo que se añade, que dicho salario, asegure tanto para el trabajador como para su familia una existencia digna, que conlleva que, sea percibido de manera continua, en el marco de la estabilidad laboral que también es reconocida por la C.P.E. en el par. II de su art. 46 ya citado.

Por otra parte, es menester referirnos al art. 10-III del D.S. N° 28699; respecto a la facultad que tiene el trabajador de acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo, al momento de sentir que se encuentran vulnerados sus derechos laborales, denunciando la vulneración de su derecho al trabajo y la estabilidad laboral y por ende considerar si va por la vía del pago de sus beneficios sociales o su reincorporación, a cuyo efecto el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el D.S. N° 28699, estable en su artículo único que:

I.- Se modifica el Parágrafo III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el Siguiendo texto: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

II. - Se incluye los Parágrafos IV y V en el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

De la normativa señalada, se establece que lo pretendido por el legislador es la reacción inmediata de parte de las instituciones creadas para proteger el derecho al trabajo y la estabilidad laboral.

Es decir que la actuación de la Jefatura Departamental del Trabajo debe ser pronta e inmediata, como exige el D.S. N° 495, siendo imprescindible para este efecto el accionar del trabajador; puesto que, de nada sirve contar con disposiciones legales que protegen el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que exigen a la Jefatura Departamental del Trabajo, intervenir de manera rápida y oportuna en defensa y protección del trabajador, si éstas no son denunciadas por el trabajador dentro de un plazo razonable.

Ningún derecho o facultad es absoluto, conforme se encuentra establecido por el art. 32-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Conforme a lo expuesto, se establece que, para que la Jefatura Departamental de Trabajo cumpla su deber de proteger el derecho al trabajo y la estabilidad laboral de forma inmediata, el trabajador deberá acudir de manera pronta y oportuna a denunciar que fue objeto de un despido injustificado e intempestivo; porque lo contrario, daría a entender que no tiene ningún interés en permanecer en su fuente laboral, que tiene otra propuesta de trabajo o cuenta con suficientes recursos económicos para dejar de trabajar; consecuentemente, hace imposible la pronta intervención de la Jefatura de Trabajo, además que esta entidad no puede esperar indefinidamente al trabajador; de ahí que resulta razonable establecer cuál es el plazo máximo otorgado al trabajador para acudir a dicha Jefatura del Trabajo, para reclamar que fue objeto de un despido intempestivo e injustificado y por ende solicitar su reincorporación.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C.P. N° 0135/2013-L de 20 de marzo, señaló: "(...) tomando en cuenta que la facultad conferida al trabajador de acudir a la Jefatura de Departamental del Trabajo se constituye en un derecho potestativo; y, siendo que éste se encuentra regulado por el instituto jurídico de la caducidad; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considera prudente fijar el plazo de tres meses para que el trabajador pueda acudir a la citada repartición estatal a denunciar su retiro intempestivo e injustificado, debido a que en el ámbito laboral se ha establecido similar plazo a través del preaviso o desahucio, tiempo en el que se considera que el trabajador tiene la posibilidad de conseguir una nueva fuente laboral."

Es así que, bajo el análisis integral referido, la protección al trabajador se sustenta en el reconocimiento de derechos, mediante la protección de dicha estabilidad laboral que le es reconocida normativamente, al facultarle que, ante un despido injustificado, pueda

optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación, acudiendo en cuanto a lo último, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como instancia que ordenará su reincorporación inmediata; y más aún al facultarle de manera expresa, que ante la inmediatez de la protección reconocida a la estabilidad laboral, pueda interponer las acciones constitucionales que correspondan.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal, concluye que, habiendo trabajado la demandante hasta el 26 de febrero de 2010, en mérito al principio de inmediatez en la protección al derecho a la estabilidad laboral previsto por el D.S. N° 495 y art. 48 de la C.P.E., debió presentar su solicitud de reincorporación dentro del plazo de tres meses (como interpretó la S.C.P. N° 135/2013-L) y no así como en el presente caso, después de 3 años y 8 meses, habiendo con su actitud inobservado las prerrogativas dispuestas por normativa, sustentadas en la inmediatez de la protección de los derechos de naturaleza laboral.

Es necesario enfatizar que la interpretación y aplicación de las normas laborales obedecen a los principios de protección de los trabajadores, en el marco de lo establecido por el art. 48 de la C.P.E., que el principio de inversión de la prueba en materia laboral, no es absoluto para llevar al juzgador al reconocimiento de hechos, sin más base que la petición del trabajador, el cual se encuentra en el deber por principio de buena fe y lealtad procesal, demostrar su legitimidad en base a pruebas e indicios para llevar al juzgador al convencimiento que su afirmación es verídica, reconociendo sus derechos, sin generar que se sirva del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por Ley, conforme determina el art. 60 in fine del Cód. Proc. Trab.

Por lo relacionado, al advertirse que es evidente que, en el Auto de Vista impugnado, se incurrió errónea y aplicación indebida de las normas citadas precedentemente, además de haberse omitido valorar las pruebas de acuerdo a la verdad material, corresponde aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisón contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 núm. 1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 013/2020 de 14 de febrero, de fs. 255 a 258, emitido por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Especializada Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y deliberando en el fondo, declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 3 a 4 de obrados, sin lugar a la reincorporación y pago de salarios devengados, promovido por la actora Claudia Sdenka Schñink Domínguez, sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215; sin multa por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**555**

Pamela Yovanna Acho Huanca c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 109 a 110 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC) legalmente representado por Mateo Cussi Chapi, contra el Auto de Vista N° 146 de 01 de julio de 2020, de fs. 103 a 105 vta., emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Pamela Yovanna Acho Huanca contra el GAMC, el Auto N° 143/2020 de 20 de agosto de 2020, que concedió el recurso de casación, el A.S. N° 268 de 13 de octubre de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 122 y vta.), los antecedentes del proceso y todo lo que fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia de N° 37/2019 de 13 de febrero (fs. 76 a 79 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 36 a 38 de obrados, sin costas, ordenando a la entidad demandada que cancele a favor de la actora la suma de Bs. 45.277 por concepto de indemnización, desahucio, subsidio de frontera y vacación, conforme la liquidación que inserta en su texto, disponiendo que este monto debe ser cancelado a tercer día, más la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista:

Los recursos de apelación interpuestos de fs. 83 y de fs. 88 a 89 vta., por la parte demandante y por los apoderados de la entidad demandada; respectivamente, fueron resueltos mediante A.V. N° 146/2020 de 01 de julio de fs. 103 a 105 vta., emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que CONFIRMÓ en parte la Sentencia apelada de fs. 76 a 79 vta., incluyendo a la liquidación, el bono de antigüedad de Bs. 2.662, por lo que dispuso que se debe cancelar la suma de Bs. 47.941 a la parte demandante.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, la entidad demandada, representada por el Alcalde Municipal de Pando, Luis Gatty Ribeiro Roca, mediante sus apoderados, por escrito de fs. 109 a 110 vta., interpuso recurso de casación en el fondo:

Argumentos del recurso de casación:

1.- Acusó la violación del art. 108 y no aplicación del art. 119 de la C.P.E., la Ley N° 1178 de Administración y control Gubernamental, Ley N° 2027 y Ley N° 2341, normas por las que se rige el GAMC y a las que estuvo sometida la parte actora puesto que se suscribieron contratos a tiempo definido.

2.- Alegó que no corresponde el pago de indemnización y desahucio; puesto que, con la demandante se suscribió contratos a tiempo definido, con un salario pactado de acuerdo a la normativa de la Ley N° 1178, por otro lado, el reglamento interno del GAM de Cobija, estipula que el trabajador que falte por más de tres días continuos será destituido, por lo que no se puede premiar con el pago del desahucio.

3.- Denunció la aplicación errónea de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, cuando esta ley claramente favorece a trabajadores asalariados permanentes y de planta, mientras que la demandante estaba sujeta a contrato temporal, por lo que no corresponde la compensación pecuniaria por vacación.

4.- Argumentó que en el Auto de Vista persiste el pago del subsidio de frontera, que es atentatoria contra los intereses económicos de la institución demandada, además que se debe tomar en cuenta que la parte actora trabajó en la modalidad de contrato de prestación de servicios.

5.- Adujo que no corresponde la multa del 30%, porque no existe prueba alguna sobre el reclamo que hubiese hecho la demandante del pago de su finiquito, el transcurso del tiempo no puede ser imputable solo a la parte patronal, en este caso el

trabajador no agotó la vía administrativa en el GAMC, se estaría afectando, además, a una institución pública que está exenta de multas y pagos de esta naturaleza conforme a art. 8 de la Ley N° 1602.

Petitorio:

Concluyó afirmando que, interpone el recurso de casación en el fondo y solicitó que este Tribunal Supremo de Justicia emita Auto Supremo casando el Auto de Vista 01 de julio de 2020 de fs. 103 a 105 vta.

Contestación al recurso:

El recurso no fue contestado por la parte demandante, pese a su legal notificación, conforme se evidencia en el Auto de 20 de agosto de 2020 cursante a fs. 114 vta.

Admisión:

Remitido el proceso ante este Tribunal, por A.S. de 13 de octubre de 2020 (fs. 122 y vta.), se admitió el recurso, que se pasa a considerar y resolver:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 109 a 110, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

Doctrina aplicable al caso:

La estructura y diseño normativo dispuesto por la C.P.E., brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, los principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la C.P.E., señala que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles" (sic).

En ese sentido, el art. 46-I. de la C.P.E. establece que toda persona tiene derecho: "2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; asimismo, el parágrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "In dubio pro operario"; por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen, y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Por lo anteriormente expresado; se advierte que, uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, recae sobre el mencionado principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral; sino, desde una perspectiva tuitiva; pues, un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley, conforme lo establecen los arts. 3.j) 60, 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Resolución del caso concreto:

1 y 2) Resulta impertinente, alegar que la demandante fuese trabajadora a plazo fijo, pues al existir una norma expresa, que es la aludida Ley N° 321, que determina su incorporación a la normativa de la Ley General del Trabajo, en aplicación de los principios de Jerarquía Normativa y Primacía Constitucional, consagrados en el art. 410 de la C.P.E., los derechos de la actora, se encuentran constitucionalmente reconocidos y tienen preferente aplicación respecto de normas administrativas, si justamente los antecedentes del proceso, evidencian la contratación en tareas manuales propias de la entidad, que a partir de la vigencia de la Ley N° 321 art.1-I que establece: "Se incorpora al ámbito de la aplicación de Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos

Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, determina con absoluta claridad y de manera específica que la actora sí se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo y por tanto, es acreedora al pago de beneficios sociales, indemnización, desahucio y otros derechos emergentes de la relación laboral, sin exclusión alguna.

Es menester señalar también que, establecido el tiempo de trabajo (más de noventa días), se evidencia que la actora tiene derecho a la indemnización en virtud al art. 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 que establece “El presente Decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de la indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y los trabajadores, luego de haber trabajado más de noventa días continuos, producido el retiro intempestivo de que fuera objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”

Respecto al desahucio, la normativa citada líneas arriba en su artículo 3, prescribe: “(Pago del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”. Esta norma garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo, retiro que en aplicación del art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., existe la presunción legal que prevé que: “La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario”; es decir, que para que el Juez de Trabajo, no sancione con el pago del desahucio, el empleador, debe acreditar que la relación laboral, no concluyó por un despido; sino por alguna causa justificada, prevista en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.; o por el contrario que el trabajador, renunció o se retiró voluntariamente de su fuente laboral; por consiguiente, el pago del desahucio se encuentra vinculado al retiro intempestivo al que son objeto los trabajadores.

En el caso de autos, se ha constatado que la relación laboral fue interrumpida abruptamente, sin que se hubiese demostrado la concurrencia de una causal justificada de despido, prevista por los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., porque la entidad demandada, no demostró que hubo retiro voluntario y tampoco un despido justificado, estando correctamente ordenado el pago del desahucio a favor de la demandante.

Sobre el pago de las vacaciones el art. 44 de la L.G.T., reglamentado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el “descanso anual” a que tienen derecho todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; constituyéndose la vacación en el descanso que ofrece la posibilidad al trabajador, de renovar la fuerza y la dedicación para el mejor desempeño de sus actividades laborales.

En aplicación del art. 48-III de la C.P.E. y el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, después del primer año de antigüedad, los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas; el tratadista Guillermo Cabanellas que en su Tratado de Derecho Laboral- 1998, Tomo II, Volumen 2, Págs. 494 a 495, señaló: “Es norma establecida en la legislación positiva iberoamericana, que las vacaciones no son compensables en dinero. No se trata de aceptar la posibilidad de que el patrono compense en dinero las vacaciones de acuerdo con el trabajador, sino el caso de que el trabajador no haya tenido vacaciones en la oportunidad que le correspondía, y por lo tanto debe establecerse la compensación por un beneficio establecido en la Ley que le ha sido negado por el patrono o empresario”.

Por consiguiente, de la normativa desglosada, se deduce que la ex trabajadora, tiene derecho a percibir su compensación en dinero por duodécimas, debido a que no se completó el último año de trabajo para acceder a las vacaciones que correspondía.

El D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 establece “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

En tal sentido, para que un trabajador se beneficie con el pago de este derecho, solo es necesario que preste sus servicios dentro de una área comprendida dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin ser necesario otro tipo de exigencias como la modalidad de trabajo que alega la entidad recurrente; en el presente caso corresponde reconocer en favor de la ex trabajadora el subsidio de frontera, tomando en cuenta que las instalaciones de las oficinas del (GMSC) se encuentran en la ciudad de Cobija departamento de Pando, es decir dentro de los 50 kilómetros de la frontera con la República Federativa del Brasil.

Respecto a la multa del 30% el D.S. N° 28699, en su art. 9-I señala: “...En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito...”; por su parte el parágrafo II, dispone que ante el incumplimiento de lo previamente preceptuado: “...En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor...”.

De la interpretación de esta norma, se establece que sanciona el incumplimiento del pago oportuno, tanto de los beneficios sociales, como de los derechos laborales reconocidos a favor de los trabajadores, con la multa del 30%.

De donde se infiere que, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, pretende precautelar el pronto y oportuno pago de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, una vez se hubiese producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento del pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectivizado la desvinculación, con la multa del 30% del total de los beneficios y/o derechos laborales impagos.

En el caso de autos la entidad recurrente alega que no existe prueba sobre el reclamo de la actora, sin embargo, tampoco demostró haber cumplido oportunamente con el pago del finiquito, dentro del plazo establecido por Ley, aspecto que fue valorado correctamente por el Tribunal de Alzada.

Consiguientemente, al haberse constatado que no son evidentes las infracciones legales acusadas en el recurso, corresponde emitir resolución, conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso, por la permisón contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 núm. 1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo fs. 109 a 110, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Mateo Cussi Chapi; contra el A.V. N° 146 de 01 de julio de 2020, de fs. 103 a 105 vta., emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1179 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



556

Ruth Melina Negrete Pardo c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 185 a 186 vta., interpuesto por Jorge Felipez Yavi y Toshio Apuri Salvatierra en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 119 de 01 de julio de 2020, de fs. 178 a 181, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de subsidio de frontera y otros derechos laborales, seguido por Ruth Melina Negrete, contra la entidad recurrente, el Auto N° 147/2020 de 20 de agosto de 2020, que concedió el recurso de casación, el A.S. N° 269 de 13 de octubre de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 203 y vta.), los antecedentes del proceso y todo lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia de N° 94/2019 de 22 de abril (fs. 147 a 149), declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 9 y vta. de obrados, sin costas, ordenando a la entidad demandada que cancele a favor de la actora la suma de Bs. 20.057 por concepto de subsidio de frontera, disponiendo que este monto debe ser cancelado a tercero día.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por representante legal del Gobierno Autónomo de Pando, conforme evidencia el escrito de fs. 153 a 155 vta. de obrados, el Tribunal de alzada, conformado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 119 de 01 de julio de 2020, cursante a fs. 178 a 181 de obrados, CONFIRMÓ en parte la sentencia apelada, modificando la liquidación de la gestión 2014 a Bs. 5.723, estableciendo que el monto total que se debe pagar a la actora es de 20.027 Bs.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, la entidad demandada, representada por Jorge Felipez Yavi y Toshio Apura Salvatierra, por escrito de fs. 185 a 186 vta., interpuso recurso de casación en el fondo:

Argumentos del recurso de casación:

Casación en la forma:

Argumentó que el Auto de Vista recurrido, no tiene sustento argumentativo menos motivación, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de motivación de las resoluciones. El tribunal de apelación no se pronunció, respecto de la especificación del agravio expuesto en el recurso de apelación, lo cual implica una vulneración al debido proceso en su elemento motivación, al no pronunciarse sobre los puntos que fueron fundamentos en el agravio sufrido.

Casación en el fondo:

- Acusó que el Tribunal de Alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las Leyes, al confundir el espíritu del art. 6 de la Estatuto del Funcionario Público, señalando que, el personal eventual no está sujeto a Ley General del Trabajo sino al Estatuto del Funcionario Público. Interpretó erróneamente los alcances y espíritu del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004 que establece que la partida 12100 "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional.

- Denunció mala interpretación de las normas sustantivas por cuanto no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, al no tomar en cuenta la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas, solo se limitaron a pronunciarse sobre la identidad de la institución demandada, existiendo jurisprudencia que obliga a los administradores de justicia a plasmar datos geográficos a efectos de la asignación de subsidios de frontera, que al no hacerlos contravienen derechos y garantías establecidos por la Constitución Política de Estado.

Petitorio:

Concluyó afirmando que, interpone el recurso de casación en el fondo y la forma, solicitando que este Tribunal Supremo de Justicia emita Auto Supremo anulando obrados y/o casando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso:

El recurso no fue contestado por la parte demandante, pese a su legal notificación, conforme se evidencia en el Auto de 20 de agosto de 2020 cursante a fs. 195 vta.

Admisión:

Remitido el expediente ante este Tribunal, por Auto de fs. 203 de 13 de octubre de 2020, se admitió el recurso, que se pasa a resolver.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 185 a 186 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

Doctrina aplicable al caso:

A efectos de resolver el problema jurídico traído en casación, corresponde puntualizar que la parte considerativa del D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006, establece: "Que una de las principales políticas del actual Gobierno Nacional, es regular las condiciones socio - laborales que garanticen la continuidad del contrato de trabajo, la misma que contribuirá a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado.

Así mismo; este Tribunal mediante A.S. N° 200 de 22 de abril de 2019, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera, determinó que: "Conforme ya se relacionó en el punto que precede, no es evidente que las normas de los arts. 48 de la C.P.E., son disposiciones legales que sólo regulan derechos de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, sino que por sus propias características, regulan derechos de todos los empleados o trabajadores en general al encontrarse esta norma, dentro de la Sección III "Derecho al Trabajo y al Empleo", a partir del art. 46 al 55 de la C.P.E., que forma parte del Capítulo Quinto "Derechos Sociales y Económicos,(...)"

En ese sentido, el art. 46-I. de la C.P.E. establece que toda persona tiene derecho: "2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; asimismo, el parágrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas " in dubio pro operario"; por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen, y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Por lo anteriormente expresado; se advierte que, uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae sobre el mencionado principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral; sino, desde una perspectiva tuitiva; pues, un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia; sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia

Constitución señala y persigue.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los Jueces y Tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba; sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley, conforme establecen los arts. 3-j), 60,158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Resolución del caso concreto:

En la forma:

El recurrente alegó que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre todos los argumentos del recurso de apelación, lo que significa, haber incurrido en violación del derecho al debido proceso en su elemento motivación; señalando jurisprudencia constitucional, disposiciones de organismos internacionales; pero sin fundamentar de manera clara y precisa, de que forma la resolución recurrida estaría vulnerando la normativa señalada, se limitó a hacer una descripción conceptual de la fundamentación y motivación de la resoluciones y la jurisprudencia al respecto, sin relacionar estos conceptos con la determinación del Tribunal de alzada que ha sido impugnada.

Es necesario aclarar que, quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, o la descripción de un derecho o garantía como ocurre en autos.

Así también, se debe considerar que, el recurso de casación en la forma buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude, y cual el error del Tribunal de alzada, que debe ser rectificado a través de la nulidad; es decir que la entidad recurrente omitió la carga recursiva establecida por Ley, deviniendo en infundado el recurso de casación en la forma.

En el fondo:

- La entidad recurrente, entiende que la relación entre el demandante y la Gobernación, proviene de un contrato administrativo de prestación de servicios personales, conforme regula el art. 6 de la Ley N° 2027, por lo que no le correspondería el pago de subsidio de frontera. Sostiene, asimismo; que el Tribunal de alzada, interpretó erróneamente el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, que establece que la partida 12100 "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional.

Resulta ser evidente que la actora, al prestar sus funciones en una entidad pública como es el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, no goza de la protección ni de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo; pero este hecho, de ninguna manera puede impedir que se soslaye un derecho consolidado por el trabajador, como el de percibir el subsidio de frontera.

Es preciso tener en cuenta que el subsidio de frontera, forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a formar parte de los beneficios sociales, llegando a adquirirse estos derechos con la sola prestación de servicios, dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo y por el lugar donde se presta el trabajo (dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales). Derechos que se encuentran constitucionalmente reconocidas en el art. 48-IV de la C.P.E., estableciendo además su imprescriptibilidad e inembargabilidad; características, que abarcan tanto a los salarios, beneficios y derechos de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, como a los empleados públicos que se encuentran regulados por las normas previstas en las Leyes N° 1178 y 2027.

En ese sentido, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 12 señala: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de Frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Del análisis de esta normativa se infiere que la demandante en su calidad de ex trabajadora de la Gobernación de Pando, tiene derecho al pago del subsidio de frontera, sin ninguna otra condición como ser: naturaleza del trabajo, tipo de relación laboral, fuente de financiamiento, etc., esta norma se aplica tanto en las relaciones laborales de empresas e instituciones públicas, como privadas; por consiguiente, se concluye que no es evidente que se hubiese incurrido en violación de las normas citadas como pretendería la entidad demandada, al alegar que la ex trabajadora no gozaría del derecho de subsidio de antigüedad al ser funcionaria eventual, no sujeta ni al Estatuto de Funcionario Público, ni empleada sujeta a la Ley General del Trabajo, conforme prevé el art. 6 de la Ley del E.F.P.

- Es necesario puntualizar que la ubicación geográfica del lugar donde desarrolló sus funciones la ex trabajadora, es la ciudad de Cobija, que incuestionablemente en una zona fronteriza, al encontrarse ubicada, dentro de los 50 kilómetros de la frontera con la República Federativa de Brasil; la entidad recurrente observó que el tribunal de alzada, no tomó en cuenta las coordenadas exactas de la ubicación geográfica del lugar de trabajo; olvidando que la Ley ha previsto que en los procesos laborales rige la "inversión de la prueba", correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; en tal sentido, correspondía a la entidad demandada aportar los medios probatorios que desvirtúen las pretensiones de la actora; no siendo evidente, que en el caso de autos, hubiera presentado, prueba fehaciente que acredite lo aseverado en su recurso; es decir establecer coordenadas exactas de la ubicación geográfica del trabajo donde se desempeñaba la actora.

Consiguientemente, al haberse constatado que no son evidentes las infracciones legales acusadas en el recurso, corresponde emitir resolución, conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso, por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 núm. 1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo fs. 185 a 186 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por Jorge Felipez Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, contra el A.V. N° 119 de 01 de julio de 2020, de fs. 178 a 181 vta., emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1179 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**557**

**Claudia Gimena Fernández Terrazas de Ortega c/ Servicio Departamental de Caminos de Tarija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 226 a 234, interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos de Tarija (SEDECA), representado por Gustavo Donaire García, contra el Auto de Vista N° 23/2020 de 3 de febrero, de fs. 219 a 224, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; dentro del proceso social de reincorporación seguido a demanda de Claudia Gimena Fernández Terrazas de Ortega contra la entidad recurrente; la contestación al recurso de fs. 238 a 242; el Auto N° 14/2020 de 17 de marzo, que concedió el recurso a fs. 244; el Auto de 24 de julio de 2020 a fs. 252 que admitió el recurso; y todo lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral, la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emitió la Sentencia N° 111/2019 de 4 de julio (fs. 180 a 1856), en la que declaró PROBADA la demanda de fs. 44 a 49; disponiendo que el SEDECA-Tarija a través de su representante legal, proceda a la reincorporación de la trabajadora, a su misma fuente de trabajo y en la misma función que ejercía antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados desde el momento del despido injustificado hasta su reincorporación efectiva.

Auto de Vista

En grado de apelación, promovido por SEDECA-Tarija (fs. 190 a 195) la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 23/2020 de 3 de febrero, de fs. 219 a 224, por el que CONFIRMÓ la Sentencia N° 111/2019 de 4 de julio.

- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN y ADMISIÓN:**Recurso de casación:**

Por memorial de fs. 226 a 234, el SEDECA-Tarija, interpuso recurso de casación en el fondo, alegando:

- El Tribunal de alzada, incurrió en error de derecho y error de hecho a tiempo de realizar el estudio y análisis de las pruebas; esencialmente, las instrumentales de descargo, que reflejó las causas de la conclusión de la relación laboral durante la gestión 2016; independientemente de la acción constitucional que concedió su reincorporación a favor de la trabajadora, mediante la S.C. N° 0532/2016-S2 de 23 de mayo; sin embargo, el Tribunal Constitucional no estableció una contratación indefinida; sino, simplemente garantizó su estabilidad laboral.

Alegó que el Auto de Vista, confirmó la Sentencia de primera instancia, bajo el razonamiento que por la Certificación de Trabajo de fs. 5 a 6, hubiese observado la existencia de 10 contratos de trabajo suscritos entre la trabajadora con el SEDECA; y por lo tanto, aplicó el art. 2 del Decreto Ley (D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979; sin embargo, conforme el Contrato de Trabajo N° 0445/2016 de fs. 58 a 62, mismo que se encuentra refrendado por el Ministerio del Trabajo y cuenta con la eficacia jurídica, prevista en los arts. 14 y 6 del R.L.G.T.; consiguientemente, es una prueba idónea, en mérito al art. 159 del Cód. Proc. Trab., demostró que ambas partes conocían la vigencia del contrato; sin embargo, los Jueces de ambas instancias, vulneraron la normativa señalada, al restarle valor probatorio a la mencionada prueba, que desvirtuó la pretensión principal; no correspondiendo en este caso, la aplicación del D.L. N° 16187, como erradamente se determinó, al establecer que el contrato es por tiempo indefinido, en una contratación de un personal eventual; argumentó, que su fundamento tiene respaldo en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0625/2016-S3 de 1 de junio y 0601/2017-S3 de 26 de junio.

Asimismo, conforme a la literal de fs. 158, acreditó que la demandante se encontraba en la Partida Presupuestaria 121, considerada como personal eventual y por tanto sujeta a la partida presupuestaria establecida por la Ley del Presupuesto General del Estado; y por lo tanto, al ser el SEDECA una institución pública, era imprescindible, previa contratación de su personal eventual, contar con la autorización presupuestaria; conforme, se acreditó por el Decreto Departamental (DD) N° 001/2017 de fs. 151 a 154.

En consecuencia, se advirtió que el Tribunal de alzada, incurrió en error de hecho y derecho en la valoración de las pruebas de descargo, en franca vulneración de los arts. 159, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

- El Auto de Vista impugnado, incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas de descargo de fs. 68, 69, 70, 76, 79, 80, 81 a 85, que desvirtuó la pretensión principal.

El Tribunal de alzada, bajo el argumento, que por la Nota de 2 de febrero de 2017 de fs. 72, la actora puso en conocimiento del SEDECA su negativa a la desvinculación laboral; toda vez que, en el contrato de la gestión 2017 de fs. 81 a 85, se estableció una fecha determinada de vencimiento; y no así, una contratación por tiempo indefinido, por su condición de funcionaria inamovible; siendo, éstos un atentado a los principios de buena fe, razonabilidad e inversión de las pruebas, al no considerar que la institución demandada, buscó los medios necesarios para otorgar a la trabajadora su continuidad laboral, conforme consta las pruebas literales de fs. 64, 65, 68, 69, 70, 73, 74, 75, 76, 79, 80, 81 a 85, que tienen la fuerza probatoria asignada por el art. 159 del Cód. Proc. Trab.; vulnerando de esta manera el principio de inversión de la prueba, prevista por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y errónea interpretación del D.L. N° 16187.

- El Tribunal de alzada, incurrió en errónea valoración de la prueba, específicamente de la confesión provocada; realizó una interpretación segada e indebida del art. 48-II de la C.P.E., que reconoció derechos a favor de la trabajadora, desconociendo e incurriendo en interpretación errónea, de la norma prevista en el art. 166 del Cód. Proc. Trab.; que ante la inasistencia de la trabajadora a la que fue deferida, la obligación de los Jueces de instancia, era dar por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio de fs. 172; y no así, como argumentaron los de instancia, que la valoración de la prueba, se realizó de forma conjunta; sin considerar, que la referida prueba fue admitida, conforme consta a fs. 172-173.

Petitorio:

Concluyó solicitando, se case el Auto de Vista recurrido y en el fondo se declare improbadamente la demanda.

Contestación:

Planteado el recurso de casación por el SEDECA-Tarija (fs. 226 a 234) y en traslado por Decreto de 2 de marzo de 2020 a fs. 236, la demandante Claudia Gimena Fernández Terrazas, de fs. 238 a 242, contestó señalando:

El Auto de Vista, al confirmar la Sentencia de primera instancia, aplicó los métodos de interpretación de la norma jurídica; no se limitó a desarrollar simples enunciados, encontró el verdadero sentido de la norma y realizó una interpretación favorable a las personas con discapacidad; como en el caso, el Auto de Vista, emitió conforme al principio de supremacía Constitucional previsto en el art. 410 del C.P.E. y el principio de protección, previstos en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la Ley N° 223 de las Personas con Discapacidad.

Alegó, con relación a la errónea interpretación del art. 2 del D.L. N° 16187; se consideró que los trabajadores del SEDECA, se encuentran incorporados en la Ley General del Trabajo, conforme prevé la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007; por lo tanto, gozan de todos los derechos laborales de la L.G.T. y sus normas complementarias, entre ellas el D.L. N° 16187 en su art. 2; citó, las SS.CC. Nos. 0177/2012 de 14 de mayo, 0579/2016-S2 de 30 de mayo y 0015/2018 de 23 de febrero, con relación al estándar de protección de los derechos laborales.

Petitorio:

Solicitó se declare infundado el recurso de casación, con costas por su temeridad.

Admisión:

Mediante Auto de 24 de julio de 2020 (fs. 252), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación, interpuesto por el SEDECA-Tarija, de fs. 226 a 234, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Doctrina aplicable al caso:

El art. 48 de la C.P.E., establece imperativamente que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que deben aplicarse bajo los principios de protección de los trabajadores, el principio de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación, inversión de la prueba a favor del trabajador; por su lado, los arts. 3 del Cód. Proc. Trab. y 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en relación a los procedimientos y trámites laborales, establecen los principios de gratuidad, intermediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo; siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

Principios por los que debe aceptarse que, el Estado, a través de las autoridades que imparten justicia, no se basa necesariamente en la paridad jurídica; sino, en la favorabilidad del trabajador; como sostiene la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala

en cuanto al principio de proteccionismo: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”.

Entendimiento que este Tribunal, sustenta en la valoración de los principios básicos de protección al trabajador, entre los cuales, el de protección que se sustenta en tres reglas o criterios, conforme establece en el art. 4 párrafo I inc. a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; al respecto la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo, expresó: “...e/ principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) Ei in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Solivia 1998-2003)...”; principio que, encuentra su fundamento en la desigualdad económica existente entre los sujetos de la relación laboral, donde el Derecho del Trabajo, debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y que no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, cuyo contexto normativo se encuentra previsto en el art. 3 inc. g) del Cód. Proc. Trab. y art. 48-1 y II de la C.P.E.

Así también, en el D.S. N° 28699, en sus consideraciones previas en el párrafo décimo segundo, como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, señala: “Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”, buscando a través del principio de la primacía de la realidad una garantía para que no se evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; y a través del principio protector no se evadan obligaciones con la sumisión del trabajador a varios contratos laborales consecutivos, a plazo fijo o por periodos; aspecto concordante con el art. 48-III de la C.P.E., que señala: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

También corresponde puntualizar, que, en mérito al principio procesal de verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde a la Administración de Justicia, resolver en mérito a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas sobre las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos.

Por otro lado, es necesario aclarar que conforme a la Norma Suprema vigente, se deben aplicar los principios instituidos en nuestra Constitución, reflejándolos al momento de impartir justicia, aplicándose de manera preferente la C.P.E., conforme prevé el art. 410-II y el art. 15-I de la L.Ó.J.; en materia laboral, se amplía el espíritu de protección del trabajador, constitucionalizando determinados principios, establecidos en el art. 48-II y IV de la C.P.E., dotando de características a los derechos laborales, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, además de otras medidas que tienden a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral; como se refirió en párrafos anteriores.

Fundamentos del caso concreto:

En el análisis del caso, en cuanto al primer y segundo fundamento relativo a que el Auto de Vista recurrido, incurrió en error de hecho y error derecho en la valoración de las pruebas y errónea aplicación de la normativa prevista en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, respeto a la existencia de conformidad de ambos contratantes con relación a la vigencia del contrato y cómo puede una relación eventual en el sector público, convertirse en una relación indefinida.

Con relación a estos puntos, es pertinente señalar que la Ley N° 3613 de 12 de marzo de 2007 en su art. 1 dispone: “Restituyese al Régimen Laboral de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados de los Servicios Departamentales de Caminos, debiendo gozar de todos los derechos que la Constitución, la Ley General del Trabajo y la Legislación Laboral vigente confieren a todos los trabajadores asalariados”; por su parte, el art. 2 de la referida Ley, señala “La restitución de este sector de trabajadores a la Ley General del Trabajo que establece el Artículo 1 de esta Ley, se opera desde el día de su promulgación con efectos jurídicos a futuro”.

De la norma glosada se tiene, que de la revisión de los antecedentes y de las pruebas cursantes en el expediente, se advierte que Claudia Gimena Fernández Terrazas, cuenta con varios contratos a plazo fijo que vienen de manera continua y sin interrupción desde la gestión del 2013 hasta el 2016, en los cuales fungía, primero como encargada de activos fijos y posteriormente, desempeñó las funciones de Profesional II, dependiente del SEDECA-Tarija, conforme acredita el Certificado de Trabajo, emitido por el Responsable de Recursos Humanos del SEDECA de fs. 5 a 6; suscripción sucesiva de contratos, que vulneró la estabilidad laboral que está regida como derecho y principio constitucional; que está definida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 4 señala: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la

Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, principio que en la Constitución Política del Estado, se encuentra señalado, en el art. 48-II, como se mencionó precedente, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias” y se encuentra protegido expresamente por el art. 49- III de esta Ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes” otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral.

Principios que rigen al Derecho Laboral, y debe tenerse presente que su aplicación: “implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales” (Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea Informe Defensorial, pág. 27); por ello, el art. 2 del Decreto Ley (D.L.) N°16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido” existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; y otra, la que no permite contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y de esta manera no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora; pues estos contratos se convertirán en indefinidos, conforme se detalla a continuación:

En cuanto a la primera prohibición, el art. 2 del D.L. N° 16187, indica “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo” de manera que pueda, para ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo o a tiempo indefinido, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; conversión que se efectiviza, como señala la S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: “Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido”; por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la indicada jurisprudencia, en el caso de autos procede la conversión de contrato temporal o plazo fijo, a uno indefinido, en razón que la actora sostuvo una relación laboral de más de dos contratos, conforme consta de la prueba aportada entre ella, la Certificación de fs. 5 a 6; que demuestra que existieron varios contratos continuos e ininterrumpidos desde 2013 hasta el 2016, por lo que, la entidad demandada, vulnerando el derecho a la estabilidad laboral, contrató en periodos consecutivos a la actora, por más de 3 años; cesando sus funciones en cada gestión.

En ese entendido, al existir limitantes en la normativa laboral, respecto de la suscripción de contratos a plazo fijo, en resguardo de la parte trabajadora, para que no sean vulnerados sus derechos laborales por la parte empleadora; se ha establecido en la parte in fin del art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, que: “En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido” norma sustantiva que busca que el empleador, no pretenda evadir las obligaciones con sus trabajadores, a través de la relación laboral consolidada y continua, contratando empleados a plazos fijos y rompiendo el vínculo cada gestión para que el trabajador no adquiriera derechos sociales, en tareas propias y más aún permanentes de la entidad contratante, garantizando así la estabilidad laboral, que establece la Norma Suprema, todo con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

Debe tenerse presente también que, no opera la ruptura en la relación laboral entre contratos, al no superar la cesantía de tres meses para que se materialice esta interrupción, conforme prevé el art. 3 de la Resolución Ministerial N° 193/72 de 15 de mayo de 1972; más aún, si se toma en cuenta que, a partir del tercer contrato, este se volvió indefinido

Consecuentemente, no se evidencia ninguna interpretación errónea de la norma invocada o error de hecho y error de derechos en la valoración de la pruebas; al contrario, se ha dado cumplimiento estricto de la misma, complementando ello, para su interpretación y aplicación que, la trabajadora es una persona que tiene bajo su dependencia una hija con capacidades diferentes (fs. 2 a 4), sobre la cual rige el principio de estabilidad laboral, conforme a la previsión de los arts. 3 y 5-I-II del D.S. N° 27477 de 6 de mayo de 2004, que reglamenta a la Ley de la Persona con Discapacidad cuando prevé: “...las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno “ y “I Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente”, respectivamente.

Respecto al tercer punto, en cuanto a la violación de los arts. 150, 160 y 166 del Cód. Proc. Trab. porque no valoraron la incomparecencia de la actora a la confesión provocada conforme el art. 166 segunda parte del Adjetivo Laboral y que no fue motivo de referencia tal situación jurídica por los Vocales; corresponde señalar que, de una revisión del segundo considerando del Auto

de Vista recurrido, este señala que: "... 4.2. (...) si bien es cierto que por disposición del art. 166 del Cód. Proc. Trab. en su segunda parte expresa que, si el emplazado no comparece ante el Juez, éste en rebeldía, dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio. Sin embargo, ésta norma no debe ser aplicada de manera aislada, sino que su aplicación debe darse a través de la valoración conjunta de todos y cada uno de los medios probatorios producidos durante la tramitación de la causa por ambas partes, por lo expuesto, de manera independiente a los hechos afirmados en el interrogatorio de fs. 172, lo cual fue considerado por la juzgadora estableciendo que el empleador no desvirtuó lo demandado y al no haber desvirtuado el empleador lo demandado, corresponde la reincorporación al cargo que ocupaba"; por lo que, se advierte que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta clara y oportuna al reclamo respecto a la incomparecencia de la actora a la confesión provocada; por consiguiente no resulta evidente el reclamo de la entidad demandada en cuanto este agravio; y más aún, si consideramos que en materia laboral, la valoración de la prueba se la realiza en conjunto de todas ellas, de las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal de las partes, conforme a la sana crítica del Juzgador, formando libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en fundón a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes; esto, conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3.j) del mismo cuerpo legal, como aconteció en el presente caso. Ahora, sobre la falta de valoración de la prueba acusada, consistente en las pruebas de descargo por una parte, de fs. 68, 69, 70, 76, 79, 80, 81 a 85; y por otra, las literales de fs. 64, 65, 73, 74 y 75; que a criterio de la institución demandada, acreditarían la intención de la entidad, que realizó los medios necesarios para otorgar a la trabajadora su continuidad laboral; corresponde señalar, que la misma fue de conocimiento de las instancias jurisdiccionales tanto la de primera y segunda instancia, ésta última que resolvió sobre los mismos agravios expresados en su apelación, ahora reiterados en casación, que apuntan a una revalorización probatoria.

Más allá de lo reiteradamente argumentado por la entidad recurrente, que se traduce en una apología en el trámite de la causa, una relación de expediente o memorial de conclusiones, no se evidencia con elementos nuevos, qué vulneración pudo cometer el Auto de Vista, sobre la pretendida falta de valoración probatoria y consecuentemente una incorrecta interpretación de la Ley.

Nótese que -como se dijo- la entidad recurrente persigue se efectuó una nueva valoración de las pruebas aportadas por las partes, a efecto de demostrar un despido justificado por cumplimiento de contrato, sin percatarse que la valoración y compulsión de las pruebas, es atribución privativa de los Jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en el caso de autos no concurrieron.

Además, sobre la valoración de la prueba pedida por la entidad recurrente, constituye una causal de casación en el fondo, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, *El Recurso de Casación en Bolivia*, expresa: "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el Juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto."

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta; puesto que, en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la Ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error, con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba, circunstancia que no acontecen en este caso.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se hubiesen dejado de considerar algunas pruebas si la Sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas; sino que, es necesario explicar de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la Sala, establecer la magnitud de la omisión que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación, conforme establece el art. 274-I núm. 3 del Cód. Proc. Civ. 2013.

En este marco legal, se concluye que el Auto de Vista se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna; al contrario, realizó correcta valoración y apreciación de la prueba adjuntada al proceso, como interpretación y aplicación de las normas legales; por consiguiente, corresponde dar cumplimiento del art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 226 a 234, interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos de Tarija (SEDECA), representado por Gustavo Donaire García, sin costas por disposición de los arts. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO) de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



558

Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda. c/ Empresa Municipal de Servicios de Aseo-EMSA

Contencioso

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 136 a 144, interpuesto por la Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda., representada por Wolfgang Fernando Kyllmann Diekelmann, contra el Auto Definitivo N° 003/2019 de 8 de febrero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de fs. 118 a 120, dentro el proceso contencioso "Ejecución de la Boleta de Correcto Funcionamiento de Maquinaria" que sigue la sociedad recurrente HANSA Ltda., contra la Empresa Municipal de Servicios-EMSA; el Auto de 23 de mayo de 2019 de fs. 145, que concedió el recurso; el Auto N° 171 de 13 de marzo de 2020, que admitió el recurso de fs. 167 a 168; y todo lo que ver convino y se tuvo presente; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Auto Definitivo:

Interpuesto la demanda contenciosa por HANSA Ltda. de fs. 106 a 113, Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto Definitivo N° 003/2019 de 8 de febrero de fs. 118 a 120, que RECHAZÓ la demanda contenciosa, disponiendo el archivo de obrados.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Contra el Auto definitivo, la sociedad HANSA Ltda., a través de su representante Wolfgang Fernando Kyllmann Diekelmann, interpuso recurso de casación en el fondo, alegando:

Incorrecta aplicación e interpretación del art. 2 de la Ley N° 628 de 29 de diciembre de 2014

Alegó, que el Auto Definitivo impugnado, aplicó e interpretó erróneamente el art. 2 núm. 1 de la Ley N° 620; toda vez, que la referida normativa, cuando define al proceso contencioso, se refiere a aquella oposición que se generó de las contrataciones estatales, como ocurrió en el caso, que emergió de la contratación realizada por EMSA y dentro del cual, se ejecutó arbitraria y sin justificación alguna, una boleta de garantía; controversia, que debe ser tramitada conforme a la normativa descrita, por tratarse de una contratación que se rige por la Ley N° 1178 y el D.S. N° 181.

El Auto impugnado, argumentó que las demandadas contenciosas administrativas, resultan de la oposición entre el interés público y privado; y estas, demandas están dirigidas a los actos administrativos de carácter general y que no se emiten dentro del proceso de contratación estatal; sino, contra actos administrativos emitidos en virtud de la facultad de regulación que tienen los diferentes entes del Órgano Ejecutivo; interpretación errónea, porque el presente caso, se trata de contrataciones estatales.

Incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 1447, 1448 y 1449 del Código de Comercio (Cód. Com.); 916 del Cód. Civ.; 1, 2 y 3 de la Ley N° 1178; 1, 2, 6, 7 y 36 del D.S. N° 181; y 15 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

El Auto Definitivo impugnado, señaló, que la sociedad demandante, pretendió en la demanda, la "Ejecución de una Boleta de Garantía"; extremo, totalmente incongruente, al ser la sociedad, quién afianzó la obligación con la boleta de garantía de buen funcionamiento, que fue ejecutada de forma arbitraria e ilegal por la EMSA.

Los Vocales de la Sala, hicieron un análisis netamente civil y comercial, de lo que representa una boleta de garantía; para así, afirmar que la vía idónea, para resolver el proceso de ejecución de contratación estatal, sería la vía ejecutiva civil; en desconocimiento de lo previsto en la Ley N° 1178, D.S. N° 181 y el Dictamen Procuraduría N° 006/2014 emitida por la Procuraduría General del Estado.

Citando, los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 1178; 1, 2, 6, 7 y 36 del D.S. N° 181, señaló que los vocales de la Sala Administrativa Segunda, no entendieron, que la pretensión de la sociedad con la demanda, fue reclamar la indebida e ilegal "Ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento N° BG-102148-01010" que se afianzó a los equipos vendidos a EMSA, a través del proceso de contratación estatal, reflejado en el Contrato Administrativo N° 31/2016, correspondiente a la "adquisición de camión frigorífico para recolección y transporte de residuos sólidos, tracto camión 4x2, microbús de transporte urbano y camión grúa para izaje y transporte de contenedores 9m3 según especificaciones técnicas"; suscrito, entre la sociedad HANSA Ltda. y la Empresa Municipal de Servicios de Aseo-EMSA.

Petitorio:

Solicitó, se case el Auto definitivo N°003/2019, conforme prevé el art. 220 núm. 4 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013) y se falle en lo principal del litigio.

Admisión.

Mediante A.S. N° 171 de 13 de marzo de 2010 de fs. 167 a 168, este Tribunal, admitió el recurso de casación en el fondo, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

Diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

El art. 179-I de la C.P.E., establece respecto de la jurisdicción especializada que la misma sería regulada por Ley, promulgándose en ese propósito la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley N° 212 de 23 de diciembre de 2011-, la cual en su art. 10-I determina que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que en su Disposición Final Tercera, sostiene: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

Asimismo, el 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única señala: "Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley N° 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', en concordancia con el art. 4 de la precitada norma, instituyó que: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ."

De ese marco constitucional y legal, se advierte la diferencia entre estos procesos; así, el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y otras instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional; o de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; Universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -siendo competente la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-; y respecto de la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el Recurso de Casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, el proceso contencioso administrativo es un litigio que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso aludido, no procede recurso ulterior y debe ser tramitado de puro derecho, porque se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en el trámite de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley N° 2341; aspecto que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado, o cuando exista oposición entre el interés público y privado.

El proceso contencioso como medio idóneo para demandar las resoluciones de contratos regulados por las NB-SABS

Al respecto, corresponde precisar los razonamientos de la S.C.P. N° 0928/2012 de 22 de agosto, que con relación a la resolución del contrato administrativo de pleno derecho, estableció lo siguiente: "El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de

Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional”.

Consecuentemente, para el caso de la terminación o controversia emergente del cumplimiento, resolución u otra circunstancia referida a los contratos administrativos, son aplicables las reglas previstas en el mismo, de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas, y ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso y de acuerdo a lo previsto en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo - Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014- que rige este tipo de procedimiento y de acuerdo a lo anotado líneas arriba, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3-II inc. d) de la citada norma.

Asimismo, el D.S. N° 0181 referido a las NB-SABS, que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90, no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa.

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, ha establecido que las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa.

Fundamentos del caso concreto:

De la revisión de antecedentes, se advierte que la problemática expuesta por la sociedad HANSA Ltda., -recurrente- emerge del proceso de contratación mediante Licitación Pública Nacional CUCE 16-2315-00-696069-1-1, Código de Identificación Ensa Lp 003/2016, “Adquisición De Camión Frigorífico Para Recolección Y Transporte De Residuos Sólidos, Tracto Camión 4x2, Microbús De Transporte Urbano Y Camión Grúa Para Izaje Y Transporte De Contenedores 9m3 Según Especificaciones Técnicas”; que fue formalizada a través del Contrato Administrativo N° 031/2016 de 22 de diciembre de fs. 22 a 58 y fue suscrita entre la Empresa Municipal de Servicio EMSA, representada por Raúl Roberto Gutiérrez Villarreal, Gerente General de EMSA y la Sociedad Comercial e Industrial HANSA Ltda., representada por Marcela Elisabeth Rojas Borda.

Debido a un supuesto incumplimiento de compromisos asumidos por la Sociedad, descritos mediante Nota ENSA GER-GRAL: 346/2016 de 21 de agosto de fs. 59 a 63, se ejecutó la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y Equipo Banco Bisa N° BG-102148-0101, con vigencia del 23 de julio al 22 de agosto de 2018; que a criterio de la Sociedad, la ejecución de la Boleta de Garantía por parte de EMSA, fue indebida e ilegal; y que, fue el argumento principal de la demanda contenciosa de fs. 106 a 113, desestimada mediante el Auto Definitivo 003/2019 de 8 de febrero, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Bajo ese contexto en el caso concreto, se ha cuestionado en la demanda contenciosa, la supuesta ejecución ilegal e indebida, de la Boleta de Garantía N° BG-102148-0101, argumentando que EMSA, ejecutó la misma, sin que se hubiera puesto en conocimiento de la sociedad, ni hecho conocer, cuáles fueron las causas o motivos de su ejecución; además, no se conoció por parte de la Sociedad, los Informes Legales y Técnicos que avalaría la ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria, que derivó en vulneraciones al debido proceso por ser unilateral la actuación de las autoridades demandadas. De ahí que, el solicitante a través la demanda contenciosa, pidió la restitución del monto de Bs. 123.205,20, como consecuencia de la arbitraria, ilegal e indebida ejecución de la Boleta de Garantía, por parte de EMSA.

Ahora bien, conforme se tiene expresado en la Doctrina aplicable al caso, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo -sin que aparentemente existan motivos para tal decisión-, conforme al Contrato Administrativo de fs. 22 a 58, que en sus cláusulas Segunda y Décima Primera, determinaron como base legal la normativa legal vigente en el Estado para contratos con naturaleza administrativa -cuya licitación pública fue realizada bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones-, entonces corresponde que esta controversia, sea dilucidada por la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, conforme la regulación normativa prevista en la Ley N° 620.

Consiguientemente, al evidenciarse que la entidad demandada; en este caso, es la Empresa Municipal de Aseo EMAS, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, entidad descentralizada creada mediante la Ordenanza Municipal N° 1908/97 de 24 de Enero de 1997, como Empresa Municipal descentralizada Pública, con personería jurídica de derecho público, patrimonio propio y autonomía de gestión técnica, administrativa, económica, financiera y de duración indefinida, se entiende que actúa a nombre del Estado, al formar parte del mismo.

Al constatarse la intervención del Estado, por intermedio de una entidad Municipal que tiene Jurisdicción regional, como es el aludido Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la competencia del presente proceso, se encuentra perfectamente enmarcada a la vía contenciosa prevista por los arts. 775 del Cód. Pdto. Civ.- 1975 y 3 y 4 de la Ley N° 620, considerando la personalidad de uno de los sujetos procesales de este proceso, que es la entidad demandada; resultando, impertinente la desestimación de la demanda contenciosa, mediante el Auto Definitivo impugnado, al fundamentarse que la pretensión de la sociedad HANSA Ltda., debió ventilarse dentro de un proceso de ejecución civil y que dicho Tribunal, carecería de atribución y competencia, para conocer la solicitud de ejecución de la Boleta de Garantía, al estar delimitada su competencia conforme prevé el art. 3 de la Ley N° 620.

Consiguientemente la competencia para el conocimiento y resolución del litigio emergente de la interpretación controvertida y de la supuesta ejecución ilegal e indebida de las Boletas de Garantías, pretendida por HANSA Ltda., no corresponde a otro Órgano o Tribunal, que sean, según la jurisdicción departamental de la entidad pública que se trata y en este caso, conforme prevé el art. 3 núm. 1 y 2, corresponde a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que ha presidido en el conocimiento de la causa, porque de lo contrario se incurriría en la nulidad prevista por el art. 122 de la C.P.E., que establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Conforme a lo expuesto, se advierte que el Auto de Definitivo impugnado, ha transgredido las normas acusadas, correspondiendo por ello, aplicar las previsiones del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisón de los arts. 4, 5 de la Ley N° 620 y Disposición Transitoria Sexta del indicado Cód. Proc. Civ.-2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., CASA el Auto Definitivo N° 003/2019 de 8 de febrero de fs. 118 a 120, disponiendo que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ADMITA la demanda contenciosa conforme a derecho y la tramite conforme a Ley.

No siendo excusable la actuación de los Vocales de la Sala, se les impone responsabilidad en multa que se regula en Bs. 400 a cada uno, a favor del Tesoro Judicial, descontable de sus haberes por habilitación, para cuyo fin se ordena la citación del Consejo de la Magistratura, para que por la sección que corresponda se ejecute ésta sanción.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**559**

Simón Mérida Rosales y Otros c/ Antonio Diego Rada Cuadros
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 432 a 438, promovido por Antonio Diego Rada Cuadros, contra el Auto de Vista N° 200/2019 de 18 de septiembre, de fs. 424 a 427, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Simón Mérida Rosales, Luis Harold Cadima Velásquez, Víctor Hugo Rioja Ulloa, Fructuoso Freddy Ampuero Robles, Fructuosa Bustamante Zurita, Ferminia Cáceres Gutiérrez, Gregorio Cáceres Gutiérrez, Paulino Cáceres Gutiérrez, Reinaldo Cáceres Gutiérrez, Roger Condori Ticona, Demetrio Cunurana Real, Marcos Cunurana Calani, Mario Escobar, Raúl Gonzales Gonzales, Oscar Gonzales Pucho, Pablo Humerez Espinoza, Emilio Ledezma Cutí, Mery Llapaco Calderón, Eliceo Oscar López Vallejos, Carmen Maldonado Mejía, José Wilber Mejía Terceros, Efraín Orellana Nogales, Francisco Pacheco Vara, Mario Jesús Pardo López, Decenia Quenta Colque, Miguel Angel Sandivar Hurtado, Teófilo Sayale Mamani, Rita Sayali Flores, Ángel Terceros Fernández, Fidel Umerez Colque, Rómulo Umerez Espinoza, Roxana Victoria Valles Luisaga, Claudia Vargas Mejía, Raúl Edwin Vargas Valverde, Arturo Huraga Choque Quispe, Leonardo Miranda Cunurana y Cristian Ponce Pérez, contra el recurrente; el Auto de 20 de marzo de 2020 de fs. 446, por el que se concedió el recurso; el Auto de 8 de septiembre de 2020, que admitió el recurso de fs. 453; y todo cuando ver convino y se tuvo presente.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia:**

Tramitado el proceso laboral, el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 58/2017 de 44 de agosto de fs. 373 a 387, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 8 a 26, respecto al pago de desahucio, indemnización, duodécimas de aguinaldo de navidad de la gestión 2015, salario devengado del mes de agosto de 2015, retroactivo del incremento salarial de la gestión 2015, multa del 30% y actualización la variación de la UFV's; e IMPROBADA en cuanto a la cancelación de desahucio, indemnización, aguinaldo, multa del 30% y actualización demandados por Cristian Ponce Pérez y de las vacaciones impetradas por los demandantes Demetrio Cunurana Real y Fidel Umerez Colque.

Asimismo, IMPROBADA la excepción perentoria de pago documentado opuesta a fs. 114-115; disponiendo, que el demandado Antonio Diego Rada Cuadros, cancele a los actores: Simón Mérida Rosales, Luis Harold Cadima Velásquez; Víctor Hugo Rioja Ulloa, Fructuoso Freddy Ampuero Robles, Fructuosa Bustamante Zurita, Ferminia Cáceres Gutiérrez, Gregorio Cáceres Gutiérrez, Paulino Cáceres Gutiérrez, Reinaldo Cáceres Gutiérrez, Roger Condori Ticona, Demetrio Cunurana Real, Marcos Cunurana Calani, Mario Escobar, Raúl Gonzales Gonzales, Oscar Gonzales Pucho, Pablo Humerez Espinoza, Emilio Ledezma Cutí, Mery Llapaco Calderón, Eliceo Oscar López Vallejos, Carmen Maldonado Mejía, José Wilber Mejía Terceros, Efraín Orellana Nogales, Francisco Pacheco Vara, Mario Jesús Pardo López, Decenia Quenta Colque, Miguel Angel Sandivar Hurtado, Teófilo Sayale Mamani, Rita Sayali Flores, Ángel Terceros Fernández, Fidel Umerez Colque, Rómulo Umerez Espinoza, Roxana Victoria Valles Luisaga, Claudia Vargas Mejía, Raúl Edwin Vargas Valverde, Arturo Huraga Choque Quispe, Leonardo Miranda Cunurana y Cristian Ponce Pérez, el monto total de las liquidaciones, conforme consta la liquidación inserta en su texto.

Auto de Vista:

En apelación promovida por el demandado, conforme consta el escrito de fs. 407 a 411; por A.V. N° 1200/2019 de 18 de septiembre, de fs. 424 a 427, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el demandado Antonio Diego Rada Cuadros, por escrito de fs. 432 a 438, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos.

1.- Interpretación errónea de la Ley art. 158 Cód. Proc. Trab.: Alegando que el Auto de Vista realizó una mala interpretación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., al señalar que el Juez no está sujeto a tarifa legal, además que el Juez efectúa la valoración

de la prueba con un amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, así como a los dictados de conciencia; pues, dicha interpretación es incorrecta, abusiva, vulnera el debido proceso y provoca indefensión.

2. Interpretación errónea del art. 12 de la Ley General del Trabajado (L.G.T.) que fue derogado: Alegó que el Tribunal de alzada, no consideró que el art. 12 de la L.G.T., esta derogado y establece su viabilidad en base a los arts. 13 y 16 de la citada norma, que son mencionados en la S.C. N° 009/2017 que plantean el desahucio, pero no se establece cual es el desahucio, por qué tiempo, ni como se calcula; y en virtud a que el art. 12 de la L.G.T. fue declarado inconstitucional, pretender el pago de desahucio de 3 meses es ilegal.

3. Incorrecta valoración de la prueba aportada, respecto a la interrupción y continuidad laboral, que no fue afectada: Alegó que el Auto de Vista, cuando refirió a la inspección realizada al Matadero Municipal, no consideró que no hubo interrupción laboral y que, en consecuencia, no opera el desahucio, pues este se daría en el despido intempestivo.

Añadió refiriendo que el Auto de Vista recurrido, señaló que no obstante la recisión del contrato de alquiler, ello no justifica la conclusión de la relación laboral; consideración fuera de toda tasa legal y sana crítica, pues no es posible contemplar el que trabajen en otra actividad similar, si el contrario fue rescindido intempestivamente.

4. No se valoró la confesión expresa de la parte demandante, respecto a los montos adeudados en el Testimonio N° 1006/2015 de 8 de diciembre: Alegó que no manejaba recibos de pago de salarios, vacaciones y otros, siendo reconocidos por los demandantes los montos efectuados como pago y que se encuentran plasmado en el Testimonio N° 1006/2015 de 8 de diciembre, por lo que no se podrían elevar los montos aceptados, consensuados y suscritos por todos los trabajadores, en consecuencia constituye una confesión extrajudicial expresa completamente válida, que no fue considerada como tal.

5. Falta de valoración de las confesiones judiciales provocadas, que acreditaron el monto correcto de beneficios sociales y derechos laborales, que se adeudarían por el periodo de trabajo realizado para su persona en calidad de administrador del Matadero Municipal: Alegó que no se habrían valorado las confesiones judiciales de los demandantes, que a decir del mismo demostrarían que el total de los beneficios y derechos laborales, sería el establecido en el Testimonio N° 1006/2015 el documento privado.

6. Interpretación errónea del art. 12 de la L.G.T. que fue derogado: Alegó que no se consideró el punto apelado respecto a que el salario del mes de agosto, se encontraba incluido dentro del pago de beneficios sociales y derechos laborales acordados en Testimonio N° 1006/2015.

Petitorio:

Solicitó se anule el Auto de Vista y Sentencia recurridos y se vuelva a emitir nueva Sentencia.

Contestación al recurso y petitorio:

El actor por escrito de fs. 192-193, contestó al recurso de casación, señalando que el Tribunal de alzada realizó una correcta valoración de la prueba y lo manifestado por el demandante no tiene fundamento legal, solicitando confirma el Auto de Vista apelado.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto de 20 de marzo de 2020 de fs. 446, concedió el recurso de casación ante éste Tribunal Supremo de Justicia, admitiéndose por Auto Supremo de 8 de septiembre de 2020 de fs. 453, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme al contenido de los reclamos efectuados en el recurso de casación en el fondo; corresponde efectuar previamente algunas consideraciones necesarias:

El principio de inmediación vinculado a la libre apreciación y valoración de la prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación:

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de inmediación que se encuentra recogido en el art. 3 inc. b) del Cód. Proc. Trab.; por el cual, es obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites.

Como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3 Inc. j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que consagra el principio de libre apreciación de la prueba; por el cual se asigna esta tarea jurisdiccional al Juez de instancia, quien bajo un principio de inmediatez ha recibido y conocido la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se debe observar el principio de inmediación en la producción y valoración probatoria cumpliendo el art. 261-III del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab.; que establece, que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación y el Tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos:

1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

Con base a lo anotado, se establece que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se aplica el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsión de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta fase final y extraordinaria, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación e incensurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho

o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

Fundamentación del caso concreto:

Conforme se ha relacionado precedentemente, el recurso de casación objeto de análisis, contiene aspectos que ya fueron desglosados en la doctrina aplicable al caso, resultando pertinente señalar, que los fundamentos del recurso de casación, son conexos y similares entre sí, se pasa a resolver de forma conjunta en base a las siguientes consideraciones:

1.- Respecto a la errónea Interpretación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., porque el Auto de Vista realizó una mala interpretación del referido artículo, al señalar que el Juez no está sujeto a tarifa legal, que efectúa la valoración de la prueba con un amplio margen de libertad conforme a la sana lógica y dicha interpretación es incorrecta, abusiva, que vulnera el debido proceso y provoca indefensión; corresponde señalar, que la uniforme jurisprudencia establecida este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), ha expresado que en materia laboral los juzgadores no están sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento; en tanto, concurren en el expediente pruebas contradictorias entre sí, le corresponde al juzgador como facultad propia, analizar las mismas, no sólo en su significación particular, sino lo que el conjunto de ellas representa (principio de unidad de la prueba), previa sistematización de sus conexiones, concordancias o discrepancias.

En relación a lo señalado ut supra, conviene aclarar que en materia laboral no tiene mayor incidencia la tarifa legal de la prueba propia del proceso civil, sino el sistema de persuasión racional con arreglo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito ya la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio". En ese contexto, el Juez laboral se encuentra en libertad de apreciar y valorar la prueba en los procesos sometidos a su conocimiento, siendo la misma incensurable en casación a no ser que se demostrare error de hecho o de derecho en que hubieren incurrido los jueces de grado, aspecto que no sucede en el caso de autos.

Sin embargo, de lo manifestado en el recurso de casación, no se identificó cual la prueba que no se valoró adecuadamente

2.- Respecto al segundo argumento del recurso, referente a la interpretación errónea del art. 12 de la L.G.T. que fue derogado, la misma S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, explicó que no se afectó el desahucio, este derecho se encuentra reconocido en todas las normas citadas en el Auto de Vista recurrido, arts. 13, 16 y 19 de la L.G.T., 9 del D.R.L.G.T., 10 del D.S. N° 28699 y regulado también por el D.S. N° 110, que en su art. 3, establece: "Corresponde el pago del desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", existiendo en consecuencia respaldo para su pago; por ello, el argumento sostenido en el recurso, de que no procedería el desahucio ante la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.G.T., es insostenible.

3.- Respecto al tercer argumento del recurso, referente a la no valoración correcta de la prueba aportada, respecto a la no interrupción laboral, continuidad laboral que no fue afectada; corresponde señalar, que en materia social la sustitución de patrono es plenamente posible y de hecho se da con frecuencia, la sustitución de empleadores, instituto también previsto en el art. 11 de la L.G.T., que claramente expresa: "La sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes para sus efectos, el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta 6 meses después de la transferencia", de modo que, transcurrido dicho término, de no haber mediado la liquidación de los beneficios sociales, el nuevo propietario se hace plenamente responsable de las cargas sociales que se tengan para con los trabajadores; ello no significa que, ante la existencia de un documento de transferencia de empresa unipersonal, afirma que no se tiene obligaciones pendientes con nadie, se desconocen los derechos de los trabajadores; como de manera errada entiende la parte recurrente, sino que pasado dicho término el nuevo propietario se hace responsable absoluto de las mismas, de modo que los derechos y beneficios que puedan corresponder a los trabajadores

no se vean afectados; conforme a los principios protectores y de continuidad y estabilidad laboral que rigen esta materia y que se encuentran contenidos en el art. 48-II de la C.P.E., en el caso se ha acreditado que no existió esa sustitución y tampoco los trabajadores lo consideran válida tal sustitución, en consecuencia es correcto que se pague a todos los derechos sociales, siendo que el presunto empleador sustituto no es responsable de esos derechos y solo pagará desde la contratación que el realizó, en consecuencia no existe la vulneración denunciada.

4.- Respecto al cuarto, quinto y sexto argumento del recurso, referente a las confesiones judiciales de los demandantes; que, a decir del mismo demostrarían que el total de los beneficios y derechos laborales, sería el establecido en el Testimonio N° 1006/2015; corresponde señalar que, de la revisión de la Sentencia N° 058/2017, en el Considerando II-2, el Juez de primera instancia, respecto al documento de reconocimiento de obligación con garantía hipotecaria de fs. 208 a 212 (Testimonio N° 1006/2015), señaló acertadamente, que dicho documento, en el que probablemente en consenso con los trabajadores, se habrían establecido los montos que les corresponderían por sus beneficios sociales a la culminación de la relación laboral, no surtiría ningún efecto jurídico al tenor del art. 48-III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.; que establecen, que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las resoluciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; en tal sentido, de ninguna manera el citado documento puede llegar a establecer que, en el caso de que, no hubiese existido un despido injustificado y que esos montos acordados, sería lo único que les correspondería a los demandantes; que en todo caso, el demandado compelido por su propio interés, debió cumplir con los términos de dicho documento para solucionar los adeudos laborales y no llegar a este proceso laboral.

Asimismo, con referencia a las confesiones provocadas, cursantes de fs. 274-331, 336- 348 y 361; señaló que, los actores expresaron de manera uniforme, que se suscribió el referido contrato, a fin que se les pague los montos adeudados, para no llegar a un proceso laboral, pero que, en realidad no era lo que les correspondía, sino montos mayores.

Coligiéndose, que las alegaciones insertas en dicho documento, de ninguna manera enervan o desvirtúan las pretensiones de la demanda, en mérito del art. 158 del Cód. Proc. Trab., porque el juzgador en materia laboral, no se encuentra sujeto a una tarifa legal de las pruebas, conforme se fundamentó líneas arriba, denotándose que los derechos sociales son irrenunciables y los pactos en contrario son nulos, conforme prevén los arts. 48- III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

Finalmente, sin entrar en mayores consideraciones corresponde señalar que el Tribunal de alzada, además de compulsar debidamente los elementos probatorios aportados por las partes, ha basado su fallo en el principio de verdad material, consagrada en los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; es precisamente en este marco, que los juzgadores de instancia, y en aplicación del citado principio, llegaron a la conclusión asumida, no teniendo ningún asidero factico ni jurídico, lo alegado por la parte recurrente, motivo por el cual corresponde reconocer a favor de los demandantes los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores de instancia, los cuales son irrenunciables, conforme determinan los arts. 48-III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., como así también en aplicación del principio de primacía de la realidad consagrado en el art. 48-II de la citada norma fundamental, el cual debe entenderse como ese criterio protector que en caso de discordancia entre lo que surge de los hechos o realidad y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, otorgando prevalencia a la realidad.

Conclusión:

En consecuencia, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 432 a 438, promovido por Antonio Diego Rada Cuadros, contra el A.V. N° 200/2019 de 18 de septiembre, de fs. 424 a 427, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales adquiridos, interpuesto por Simón Mérida Rosales y otros, contra el recurrente, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs. 1000, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



560

**Prima Callahuara vda. de Patzi c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de Viudedad
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 138, (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Franthi Germán Suxo Gutiérrez e Ivonne Jaqueline Antezana Salazar en representación de la Directora General Ejecutiva a.i., del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 36/2020 de 12 de febrero de fs. 131 a 128, emitida por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del trámite de renta de viudedad iniciada por Prima Callahuara vda. de Patzi; el Auto N° 93/2020 de 16 de marzo de fs. 145, que concedió el recurso; el Auto de 16 de julio de 2019 de fs. 152, que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y:

ANTECEDENTES PROCESALES:

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante Resolución N° 3279 de 4 de diciembre de 2017 de fs. 92, DESESTIMÓ la renta de viudedad solicitada por Prima Callahuara vda. de Patzi.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación de fs. 88 a 86, interpuesto por Prima Callahuara vda. de Patzi, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 027/18 de 15 de enero de 2018 de fs. 95 a 98, CONFIRMÓ la Resolución N° 3279 de 4 de diciembre de 2017, por considerar que se encuentra de acuerdo a los datos del expediente.

Auto de Vista.

Contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 027/18 de 15 de enero de 2018, Prima Callahuara vda. de Patzi, interpuso recurso de apelación de fs. 108 a 107, emitiendo la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el A.V. N° 36/2020 de 12 de febrero, de fs. 131 a 128, por el que REVOCÓ la Resolución apelada, disponiendo que el SENASIR, ingrese a valorar los presupuestos sustanciales para considerar lo solicitado, prescindiendo de la prescripción por su inaplicación.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN: Recurso de Casación.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la representante legal del SENASIR, a través de sus apoderados interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 138, bajo los siguientes argumentos:

Alegó que el Auto de Vista, no señaló de manera precisa la Ley que fue indebidamente aplicada, transgredida o vulnerada, limitándose a señalar de manera genérica que corresponde revocar la resolución apelada sin fundamentación de agravios, incumpliendo lo previsto por los arts. 256 y 265 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), añadiendo que dicha resolución carece de motivación y fundamentación citando sobre el tema la S.C. N° 1369/2001-R.

Afirmó que el Auto de Vista impugnado, vulneró el art. 67 de la C.P.E., mediante el cual se consagra el derecho a una renta, que no solo es deber del SENASIR cuidar, sin su razón de ser en el marco de seguridad social integral de acuerdo a la Ley, que obliga a la observancia de cada una de las normas, tanto particulares como específicas, que integran la seguridad social, determinándose en este entendido que no se pueden aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la Ley particular a la materia; es decir, que no se puede otorgar una renta de viudedad sin fundamento legal, contraviniendo las normas procedimentales, causando daño económico al Estado.

Señaló que el SENASIR aplicó las disposiciones de los arts. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA); 532-I del Reglamento del Código de Seguridad Social (R. Cód. S.S.); 230 del Cód. S.S., que señalan que la acción para reclamar rentas o pagos globales de derechohabientes, prescribe a los 3 años de la fecha del fallecimiento del causante; en el caso de autos al fallecimiento del titular de la renta Sr. Blas Patsi Gabriel, acaecido el 4 de mayo de 2011, la recurrente Prima Callahuara, solicitó renta de viudedad el 21 de septiembre de 2017, habiendo transcurrido 6 años desde el fallecimiento del beneficiario y que de acuerdo a la normativa descrita, prescribió su derecho al pago del derecho de viudedad, motivo por el cual fue destinada su solicitud.

Petitorio:

Solicitó, que se conceda el recurso ante este Tribunal, para que se emita Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista impugnado, confirmando la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 3027/18 de 15 de enero.

Contestación al recurso y petitorio:

Corrido en traslado con el recurso de casación, no fue respondida la misma.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto N° 93/2020 de 16 de marzo, de fs. 145, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por

Auto de 16 de julio de 2020 de fs. 152, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

FUNDAMENTO JURÍDICO DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso en concreto:

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. N° 152/2014 de 17 de julio que señaló: "... el SENASIR olvida que, al entrar en vigencia la Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009, interrumpió el cálculo, por lo que resulta imposible su caducidad, de acuerdo a los argumentos planteados por la Comisión de Reclamación de la entidad impugnante; máxime si las disposiciones citadas en el recurso tienen jerarquía inferior a la Carta Magna."

En efecto, el art. 48-IV de la norma suprema, dispone que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; por lo que, el referido precepto se encuentra en plena concordancia con los principios protectores de la seguridad social de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad y eficacia; y, el art. 410 de la Ley fundamental relativo a la primacía constitucional.

A su vez, no se debe olvidar que la Constitución Política del Estado, garantiza el derecho a la sucesión hereditaria (art. 56-III); y, el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 en materia de prestaciones de vejez, prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de éstas y otros beneficios, de 16 de marzo de 2011, sobre la masa hereditaria, dispone en su art. 179, que "I. Forman parte de la Masa hereditaria del Asegurado y Derechohabientes según corresponda: a. Los recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido, b. Las pensiones o pagos no cobrados por el fallecido. II. La Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil'1, de la misma manera, el art. 180, sobre la prescripción, manifiesta que "Si el Saldo Acumulado del Asegurado fallecido o las pensiones no cobradas por éste o por los Derechohabientes, no hubieran sido reclamadas vi a Masa Hereditaria en el plazo de diez (10) años este prescribirá a favor del Fondo Solidario".

Consecuentemente, el Estado tiene la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social y otros, mismos que se encuentran ratificados en los arts. 35 y ss. de la Constitución Política del Estado.

Resolución del caso concreto:

Conforme a la doctrina legal descrita y verificándose que la controversia se circunscribe en determinar si operó o no la prescripción, para reclamar la renta de viudedad de la actora, como señala el SENASIR en sus resoluciones.

Al respecto, en la problemática de hecho, como lo es la extemporaneidad en activación del trámite de renta de viudedad y la consecuente activación del plazo contenido en el art. 61 del MPRCPA, el A.S. N° 216 de 18 de junio de 2010, señaló: "El art. 61 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, que a su vez es concordante con las previsiones contenidas en el art. 532 del R. Cód. S.S., determinan en consonancia con las normas contenidas en el art. 230 incs. d) y e) del Cód. S.S., que la obligación de la Caja para otorgar los beneficios del Cód. S.S. y la acción de los asegurados y beneficiarios a redamar las rentas de derecho - habientes, indemnizaciones en una sola vez y los beneficios que no hubiese percibido el causante, prescriben en tres años a partir del fallecimiento del aludido causante".

Esta interpretación fue correcta, implicando con ello que la prescripción para solicitar la renta de viudedad, se extinguía a los tres años, computados a partir del fallecimiento del causante.

Sin embargo, esta normativa fue derogada a momento de emitirse el D.S. N° 28888, de 18 de octubre de 2006, cuyo art. 10°, señala: "A partir de la publicación del presente Decreto Supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto prescribe en diez (10) años."; determinación, que implica que esta norma debe aplicarse a todos los procesos de solicitud de rentas de derechohabientes que se encuentren en trámite en el Sistema de Reparto al momento de la publicación del mencionado Decreto Supremo.

Que, en el caso de análisis, el trámite en cuestión inicio en vigencia del citado Decreto Supremo; concluyéndose que, en situaciones de prescripción alegadas por el SENASIR debe tenerse presente que en los trámites del Sistema de Reparto de Compensación de Cotizaciones y solicitud de rentas, debe aplicarse el citado D.S. N° 28888 para solicitudes anteriores a febrero de 2009; es decir, hasta la vigencia de la Constitución Política del Estado, porque desde esa fecha, en virtud del art. 48-IV, se constituyen en imprescriptibles, en cuestiones de Seguridad Social las normas que regulan la materia se matizan bajo el principio de progresividad y no regresividad; ello, en razón de los fines sociales que precisamente persiguen; principio que incumbe a los derechos económicos, sociales y culturales y tiene como objetivo garantizar que la regulación específica y tratamiento que haga un país sobre los mismos se materialice atendiendo a un desarrollo aumentado y no regresivo; es decir, que cada vez tienda a mejorar, permitiendo una mayor y mejor cobertura de los regímenes de seguridad social, siendo la resulta un mayor y mejor ejercicio de estos derechos, así es el sentido del art. 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidente las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescriben los arts. 271. 2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

En base a lo expuesto ut supra, no es aplicable al caso de autos la prescripción alegada por el SENASIR; en tal sentido, corresponde conceder a favor de Fabricio Christopher y Walter Julio ambos Encinas Rodrigo, la renta de orfandad solicitada, negada en las resoluciones emitidas por el ente gestor.

Por consiguiente, bajo estas premisas se establece que el Auto de Vista recurrido, en lo que respecta a la prescripción planteada no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; por ello, corresponde resolver conforme previene el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por permisión de la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y 42 parág. I núm. 1 de la L.Ó.J.; declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 138, (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Franthi Germán Suxo Gutiérrez e Ivonne Jaqueline Antezana Salazar en representación de la Directora General Ejecutiva a.i., del SENASIR, contra el A.V. N° 36/2020 de 12 de febrero de fs. 131 a 128, emitida por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas ni costos, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala.

**561**

Julio Orlando Bejarano Valdez c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Reliquidación de Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 267 a 2070, interpuesto por Danitza Gabriela Velásquez Pérez en representación de Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo a.i de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, contra el Auto de Vista N° 11/2020 de 11 de marzo de fs. 254 a 257 vta., emitido por la Sala Social SS Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral de re liquidación pago de beneficios sociales seguido por Julio Orlando Bejarano Valdez contra la entidad recurrente, el Auto de 07 de agosto de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 278 y vta.), los antecedentes del proceso y todo cuanto fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Distrito Judicial de Tarija, emitió la Sentencia de 14 de julio de 2016 (fs. 201 a 213), declarando PROBADA la demanda de fs. 63 a 70, aclarada de fs. 69 a 70; disponiendo en consecuencia que, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos por intermedio de su representante legal, cancele a la parte demandante la suma de Bs. 44.484,54 por los conceptos de: reintegro del bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales. Debiendo dar aplicación a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 sobre el total de los beneficios sociales adeudados al actor.

Auto de Vista:

El recurso de apelación interpuesto de fs. 215 a 221 vta., por la entidad demandada, fue resuelto mediante A.V. N° 11/2020 de 11 de marzo de fs. 254 a 257 vta., emitido por la Sala Social S.S. Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada de fs. 216 a 213. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Danitza Gabriela Velásquez Pérez en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 267 a 270:

Argumentos del recurso de casación:

1.- Denunció incorrecto análisis y valoración de la normativa actual por el Tribunal de alzada, al evitar referirse a la vigencia de la Resolución Ministerial (R.M.) N° 632 de 07 de diciembre de 2007, que cuenta con plena validez y vigencia respecto al certificado de años de servicios que es el único documento oficial y valido para acreditar el tiempo de servicios prestados por los servidores públicos y es la base para el pago de bono de antigüedad y que YPFB en su calidad de empleador, canceló el bono de antigüedad en mérito a la certificación presentada por el demandante.

2.- Alegó que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista se reconoce que existe retiro voluntario por parte del trabajador, por lo que no procede el pago de desahucio conforme establece el art. 16 inciso f) de la Ley general del Trabajo (L.G.T.).

3) Acusó la vulneración del principio de la primacía de la realidad, expresando que, el trabajador no puso a conocimiento del empleador la decisión de retirarse; sino hasta el último día permitido para la cancelación del finiquito, señaló también que, es de conocimiento público que para desembolsar el referido pago, se deben cumplir con una serie de procedimientos que involucran a la unidad de Recursos Humanos, Asesoría Legal, Contabilidad, Tesorería, entre otros y pasar por alto alguno de los tramites implicaría responsabilidades para los servidores públicos, descritas en la Ley N° 1178. El empleador no se negó a cancelar el finiquito por lo que no se le puede castigar de manera injusta con el pago de la multa de 30%, cuando fue el trabajador quien, de manera dolosa, buscó dejar sin tiempo al empleador para que pueda desembolsar el finiquito.

Petitorio:

Finalizó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, emita Auto Supremo, casando el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declare sin lugar el pago de bono de antigüedad, desahucio y la multa del 30%

Contestación al recurso:

La parte actora, por escrito de fs. 275 a 276 vta., contestó el recurso de casación señalando que, el Auto de Vista recurrido no infringió norma jurídica alguna, solicitando se declare improcedente y en caso de que se ingrese a analizar el fondo del recurso se declare infundado.

Admisión:

El recurso de casación, se admitió por este Tribunal, mediante Auto de 31 de agosto, de fs. 286 que se pasa a considerar y resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 267 a 270, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

La estructura y diseño normativo dispuesto por la C.P.E., brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, los principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la C.P.E., señala que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles" (sic).

En ese sentido, el art. 46-I de la C.P.E. establece que toda persona tiene derecho: "2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; asimismo, el párrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario"; por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen, y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Por lo anteriormente expresado; se advierte que, uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae sobre el mencionado principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral; sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba; sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley, conforme establecen los arts. 3.j) 60, 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentos del caso concreto:

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver el recurso de casación de fs. 267 a 270, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1.- Es evidente que el D.S. N° 20060 y la Resolución Ministerial N° 632 de fecha 07 de diciembre de 2007, refieren que para acreditar el tiempo de servicios del trabajador, es indispensable la presentación de certificado de calificación de años de servicios, están vigentes; sin embargo es menester aclarar que estas normas se refieren al reconocimiento de antigüedad, cuando subsiste la relación laboral y se tiene que pagar junto al salario, que no se aplica en el presente caso al existir ruptura laboral.

Asimismo, es preciso tomar en cuenta, que si bien resulta de aplicación preferente la Ley especial sobre la general, conforme dispone el art. 15-1 in fine, de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), no debe perderse de vista, la supremacía de la C.P.E., conforme

prevé el art. 410-II; por lo que, dada su prevalente y obligatoria aplicación, las disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio, debiendo ser interpretadas y aplicadas bajo los principios protectivos que rigen para todo trabajador como principal fuerza productiva de la sociedad, siendo que sus derechos son irrenunciables, conforme dispone el art. 48-I-II y III de dicho texto constitucional.

De donde se infiere que el cálculo en Sentencia y confirmado por el Tribunal de alzada, fue determinado correctamente, tomando en cuenta el tiempo que el trabajador prestó sus servicios y dando correcta aplicación a los principios que rigen las disposiciones sociales y laborales.

2.- Respecto al desahucio, el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 en su artículo 3, prescribe: "(Pago del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

Esta norma garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo, retiro que en aplicación del art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., existe la presunción legal que prevé que: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario"; es decir, que para que el Juez de Trabajo, no sancione con el pago del desahucio, el empleador, debe acreditar que la relación laboral, no concluyó por un despido; sino por alguna causa justificada, prevista en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.; o por el contrario que el trabajador, renunció o se retiró voluntariamente de su fuente laboral; por consiguiente, el pago del desahucio se encuentra vinculado al retiro intempestivo al que son objeto los trabajadores.

En el caso, se ha constatado que la relación laboral fue interrumpida abruptamente, sin que se hubiese demostrado la concurrencia de una causal justificada de despido, prevista por los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., por que la entidad demandada, no demostró que hubo retiro voluntario y tampoco un despido justificado; mas al contrario, la transferencia de un distrito comercial donde el ex trabajador desempeño funciones por más de 16 años y la asignación de un nuevo nivel salarial constituyen un despido indirecto; estando correctamente ordenado el pago del desahucio a favor de la demandante y tomando en cuenta que este beneficio social ya fue reconocido por la entidad recurrente, otorgando este concepto en el respectivo finiquito.

3.- En el caso presente la imposición de la multa del 30% de los beneficios devengados, fue correctamente impuesta por el Juez de primera instancia y confirmada por el Tribunal de alzada, porque la desvinculación se efectuó el 20 de enero de 2015 y el pago de los beneficios sociales según finiquito de fs. 100, se efectuó el 19 de febrero de 2015; es decir, cuando el plazo legal para cumplir esta obligación se encontraba vencido, no pudiendo imputarse este incumplimiento a la parte actora, cuando la entidad recurrente debió tomar las previsiones necesarias a efectos de realizar el pago en forma oportuna, concluyéndose que de ninguna manera se ha incurrido en vulneración del D.S. N° 28699, porque se aplicó las previsiones del art. 1-III de la R.M. N° 447.

Al respecto el mencionado D.S. N° 28699, en su art. 9-I establece: "...En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito..."; por su parte el parágrafo II, dispone que ante el incumplimiento de lo previamente preceptuado: "...En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor...". De la interpretación de esta norma, se establece que sanciona el incumplimiento del pago oportuno, tanto de los beneficios sociales, como de los derechos laborales reconocidos a favor de los trabajadores, con la multa del 30%.

En tal sentido, el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no sólo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice la subsistencia de su persona y de su familia, sea cual fuere la causal de la desvinculación, como ser retiro intempestivo o directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 267 a 270, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes laborales en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 267 a 270, interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representado por Danitza Gabriela Velásquez Pérez, contra el A.V. N° 11/2020 de 11 de marzo de fs. 254 a 257 vta., emitido por la Sala Social S.S. Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Sin costas, ni costos, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Se llama la atención a los señores vocales del Tribunal de Alzada, porque de los datos del proceso, se advierte que demoraron casi cuatro años en el despacho y resolución de la causa. Se recomienda tomar mayor celeridad y asumir las medidas más conducentes para el despacho pronto y oportuno de los procesos a su cargo.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**562**

**Ildifonso Ramos Calcina c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 487 a 484 del expediente (foliación invertida todo el expediente), interpuesto por Mirvia Arrueta Montecinos y/o Iver Rolando Miguel Gutiérrez, en representación, de Karina Vanessa Oropeza Peña, en su calidad de Directora General Ejecutiva a. i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 31/2020 de 04 de marzo de 2020, cursante de fs. 482 a 478, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa - Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso Social sobre Reclamación de Compensación de Cotizaciones, seguido por el Sr. Ildifonso Ramos Calcina contra la institución recurrente; la contestación a la demanda de fs. 494; el Auto de 28 de septiembre de 2020 que concedió el recurso de fs. 493; el Auto Supremo de 14 de octubre de 2020 de fs. 502, por el que se admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y,

ANTECEDENTES PROCESALES.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por el Sr. Ildifonso Ramos Calcina, vinculado al Sector de la minería privada, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR - en base al Informe SENASIR/UNO/AADR/DLCHA N°276/2018 de 09/05/2018, a fs. 199, emitió la Resolución N° 0001286 de 12 de junio de 2018, de fs. 199, por el que resolvió otorgar en favor del Sr. Ildifonso Ramos Calcina el pago global único con reducción de edad, equivalente a 11.67 mensualidades para el régimen básico Bs.1.852,73 (mil ochocientos cincuenta y dos 73/100 Bolivianos), y 11.67 mensualidades para el régimen complementario Bs. 2.362,47, (Dos mil trescientos sesenta y dos 47/100 Bolivianos), de la renta única de vejez que le hubiera correspondido, en un monto total de Bs. 4.215,20 (cuatro mil doscientos quince 20/100 Bolivianos), que se pagaría por única vez.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

El interesado formuló el recurso de reclamación de fs. 292 a 291 y la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 133/19 de 05 de abril de 2019 de fs. 451 a 440, que CONFIRMÓ la Resolución N° 0001286 de 12 de junio de 2018.

Auto de Vista.

Ildifonso Ramos Calcina, formuló recurso de apelación de fs. 437 a 435, la Sala Contenciosa, Contenciosa - Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por A.V. N° 31/2020 de 04 de marzo de 2020, de fs. 482 a 478, REVOCÓ la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 133/19, de 05 de abril de 2019; disponiendo que el SENASIR efectuó la certificación y calificación de los periodos 08/76, 09/76, 11/76, 12/76, 04/77, 11/77, 11/80, 02/81, 06/81, 08/81, 11/81, 12/81, 05/82, 06/82, 11/82, 12/82, 01/83, 07/83, 09/83, 12/83, 06/84, 10/84, y 11/84), acreditadas mediante documentación supletoria, más las 70 aportaciones debidamente certificadas por el SENASIR, a favor del Sr. Ildifonso Ramos Calcina.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Mirvia Arrueta Montecinos y/o Iver Rolando Miguel Gutiérrez en representación de Karina Vanessa Oropeza Peña, en su calidad de Directora General Ejecutiva a. i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 487 a 484, con los siguientes argumentos:

Indicó que al dictarse el A.V. N° 31/2020 de 04 de marzo de 2020, se realizó una incorrecta valoración de la prueba, debido a que sus autoridades en su fundamentación manifestaron que las cotizaciones legalizadas que presenta el Sr. Ildifonso Ramos Calcina, como documentación supletoria, bajo la presunción de juris tantum, cumplen los presupuestos señalados por Ley para ser acreditados hasta 87 cotizaciones, asegurando que el SENASIR no efectuó una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante toda vez que no tiene informes de la cámara de Minería Nacional, de la Cámara de Minería de Potosí, de COMIBOL de la Caja Nacional de Salud de Uyuni, Potosí u Oruro para tener certeza de la inexistencia de planillas no certificadas.

Si bien el Sr. Ildifonso Ramos Calcina, presentó fotocopias legalizadas de las Cotizaciones para demostrar su pretensión, éstas fueron desacreditadas por que al no contar el SENASIR con las liquidaciones por internaciones de minerales, se solicitó al

Administrador Distrital de la Caja Nacional de Salud Regional Uyuni, mediante nota CITE SENASIR REG. UY 960/18 de 04 de diciembre de 2018 de fs. 315 a 318 de obrados, las certificaciones de los periodos de agosto/1972 a septiembre/1976, noviembre a diciembre/1976, abril y noviembre/1977, noviembre/1980; mayo a junio/1982, noviembre a diciembre/1982; enero, julio septiembre y diciembre/1983; junio, agosto/1984 y octubre a noviembre/1984 y la extinción de fotocopias legalizadas de las liquidaciones por internación de minerales, en atención a dichas solicitudes de la Jefa de Cotizaciones a. i., al asesor jurídico de la Caja Nacional de Salud - Uyuni, informaron al SENASIR que por error involuntario se realizó solamente con la presentación de los documentos por parte del interesado, de la revisión de archivos que no se tiene antecedentes de liquidaciones de la Empresa Minera "Santa Bárbara" por lo que se podía extender legalización o certificación de las planillas. Ante esta información emitida se aclaró que las copias legalizadas de liquidaciones presentadas por el asegurado carecían de autenticidad y legalidad, toda vez que en la Caja Nacional de Salud regional Uyuni no tiene antecedente alguno de las citadas liquidaciones de la Empresa Minera "Santa Bárbara". También se solicitó al Presidente de la Cámara Departamental de Minería de Oruro "CADEMIN", en el cual se indicó que no se encontró Liquidaciones por internación de minerales a nombre del Sr. Ildifonso Ramos Calcina.

Indica también la entidad recurrente que, al momento de emitir el Auto de vista impugnado, no se consideró la prueba de fs. 312 a 319; sin darles el valor correcto a los Informes Técnicos de fs. 322 y 326 y fs. 320 y 321.

Aduce que los vocales en su fundamento han mencionado los art. 27, 28 y 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0101087 de 31 de julio de 1997, expuestos en el Auto de Vista como en la Resolución N° 133/19, los cuales no fueron correctamente interpretados, desconociendo los documentos emitidos por las unidades como el área de certificación y archivos del SENASIR, por que los informes técnicos y certificaciones van dirigidas a la protección de los intereses del Estado, en virtud a que el art. 57 de la Ley N° 1732 Ley de Pensiones modificado por la Ley N° 2197, disponen que las rentas en curso de pago y en curso de adquisición correspondientes a vejes, invalides o muerte, causadas por riesgo común del Sistema de Reparto, serán pagadas con recursos del Tesoro General de la Nación (T.G.N.) y en concordancia con el D.S. N° 27991; por lo que, el SENASIR no puede valerse por supuestos, sino por procedimientos lícitos y por documentación obtenida por medios legales, y no atentando contra los intereses del Estado.

Petitorio

Solicitó que, el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo CASE el A.V. recurrido N° 31/2020 de 04 de marzo de 2020 y manteniendo firme la Resolución N° 133/2019, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Contestación al Recurso

Manifiesta el asegurado, que el Auto de Vista emitido por la Sala Contenciosa, contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, es producto del examen minucioso, que se basa en la prueba literal presentada y que amerita el derecho de percibir, el pago único del mes de junio de 2018; ya que el asegurado es de la tercera edad y exige el pago global y sea conforme al tiempo y a las liquidaciones, en el justo monto al que tiene derecho que la parte demandada las omite.

Expresó que las fotocopias legalizadas, las 87 liquidaciones presentadas, fueron valoradas conforme a Ley y de ninguna manera se trató de un error involuntario como lo afirma los apoderados del SENASIR.

Petitorio:

Por lo precedentemente citado y de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos, el demandante contestó de forma negativa al recurso de casación, por lo que solicitó, que el Auto de Vista recurrido por la entidad demandada sea CONFIRMADO por las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia; con costas para la parte recurrente.

Admisión:

De la revisión de los antecedentes del proceso y remitido el expediente ante este Tribunal, en cumplimiento del Auto de 28 de septiembre de 2020, que concedió el recurso a fs. 493; mediante Auto Supremo (AS) de 14 de octubre de 2020 de fs. 502, se declaró admisible el recurso de casación, que se pasa a resolver.

ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE.

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

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

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

En ese sentido, el principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la C.P.E. y desarrollado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, una verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, a efectos de establecer su situación jurídica en determinado asunto, generando de esa forma una decisión justa que responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que están sujetas todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias.

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes; es así que, para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de la renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E. y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la O.I.T. de 1952, reconociendo que la seguridad social comprende también las prestaciones de vejez.

Asimismo, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.), establece que: " Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...) teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Además, el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.), prevé que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

El art. 410 de la C.P.E., establece la jerarquía normativa, poniendo en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad, Normas Supremas que consideran a la jubilación como un derecho humano.

Ahora bien, la Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del T.G.N.; es una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de jubilación, cuando el trabajador decida jubilarse; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación y el reconocimiento de las cotizaciones respectivas.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

El Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), impugna el Auto de Vista, N° 31/2020 alegando que el Tribunal de alzada, en ninguna parte del mismo consideraron esa prueba que cursa en el expediente desde fs. 312 al 319 y solamente se limitaron a realizar la valoración de una prueba desacreditada y sin valor legal que presentó el interesado; Informe técnico N° 053/19 de 20 de febrero de 2019, de fs. 322 a 326; e informe Técnico UCC.CAC. S.R. 001/19 de 07 de febrero de fs. 320 y 321.

El Sr. Ildifonso Ramos Clacina, dentro del proceso de Compensación de Cotizaciones (CC) Procedimiento Manual, no figura en las listas o planillas que cursan en el expediente del SENASIR, correspondientes a la Empresa Minera "Santa Barbara"; sin embargo, el solicitante presentó documentación supletoria consistente en la Certificación Legalizada otorgado por la Administración Distrital de Uyuni de la Caja Nacional de Salud a fs. 290 y vta.; por la presentación de las 87 aportes de cada liquidación, debidamente legalizadas de fs. 287 a 203; hechos que no pueden ser desconocidos por el SENASIR, con el argumento de que si bien el interesado presentó fotocopias legalizadas de las liquidaciones para aumentar más de 70 cotizaciones, las mismas al momento de corroborarlos y contrastarlos fueron desacreditadas por la misma institución que las legalizo, argumentando que fueron legalizadas

“por error involuntario”, constatando que la Empresa Minera “Santa Barbara” no tiene antecedentes de Liquidaciones, por lo que no pueden extender Legalizaciones o certificaciones de planillas, careciendo de autenticidad y legalidad dichas planillas presentadas por el solicitante; por lo que, se evidencia que el solicitante efectivamente presentó documentación supletoria mencionada, por lo que en virtud de dicha documentación, en efecto se confirmó la existencia de la empresa y su relación con el solicitante, el Sr. Ildifonso Ramos Calcina; por lo que el SENASIR al determinar que al asegurado no le correspondería su densidad de cotizaciones, por la no existencia de planillas o la falta de registro de éste en las existentes, contradiciendo con los datos reflejados en la documentación aparejada y el principio de verdad material previstos en la C.P.E. y el D.S. N° 27543, por cuanto la empresa, presentó en su momento dicha documentación, cuando la responsabilidad del manejo, seguimiento y archivo de dicha documentación no es del trabajador.

El D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, tiene por objeto facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes; además, del reconocimiento de documentación supletoria a efectos de la cotización de aportes respectivo; y el art. 14 del citado texto normativo, establece que: “En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: Finiquitos. Certificados de trabajo. Boletas de pago o planillas de haberes. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas. Record de servicios o Calificación de años de Servicio. Contratos de trabajo, memorando de designación y despido. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas”,.

Por su parte, la Resolución Ministerial (R.M.) N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuyo objeto fue definir procedimientos alternativos para la certificación de aportes y la emisión del certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, en su artículo quinto, dispone que en los trámites de acceso directo a la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se tomará en cuenta las certificaciones de aportes realizados en el Sistema de Reparto en aplicación del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y Decreto Ley (D.L.) N° 13214 de 24 de diciembre de 1975.

Asimismo, la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, cuyo objeto es el complementar los alcances del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en beneficio de los asegurados del Sistema de reparto, en su artículo único dispone: “ Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de reparto, proceda a la certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado Decreto Supremo”.

Este Tribunal encuentra evidente que los aspectos antes mencionados no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR, al momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente desde el 04 de agosto de 1976 al 27 de abril de 1990, concretamente de los periodos 98/76, 09/76, 11/76, 12/76, 04/77, 11/77, 11/80, 02/81, 06/81, 08/81, 11/81, 12/81, 05/82, 06/82, 11/82, 12/82, 01/83, 07/83, 09/83, 12/83, 06/84, 10/84, y 11/84), se encuentran acreditadas mediante documentación supletoria, más las 70 aportaciones, a favor del Sr. Ildifonso Ramos Calcina, que fueron desconocidos por el SENASIR e íntegramente reparados por el Tribunal de alzada, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 145 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social (R. Cód. S.S.); concluyéndose que, deben tomarse en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR; no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que inicialmente se trata de dineros aportes de los asegurados), procedan injustamente a no calificar de manera correcta la renta del asegurado que por Ley le corresponde.

Corresponde puntualizar también, que, si bien es cierto, que el SENASIR, cuestionó la validez de las fotocopias legalizadas presentadas por el asegurado; empero, esta entidad no tiene facultad para definir su validez, aspecto reservado a un proceso distinto en el que la autoridad jurisdiccional correspondiente definirá esa controversia; mientras tanto al estar acreditadas esas cotizaciones, se las considera válidas para determinar el pago global pretendido

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220- II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social (R. Cód. S.S.) y 15 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición (MPCPA) aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 487 a 484, interpuesto por Mirvia Arrueta Montecinos y/o Iver Rolando Miguel Gutiérrez, en representación, de Karina Vanessa Oropeza

Peña, en su calidad de Directora General Ejecutiva a. i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el AV. N° 31/2020 de 04 de marzo de 2020, de fs. 482 a 478, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa – Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**563**

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos c/ Juanito Sánchez Velásquez y Otro
Desafuero Sindical
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 433 a 435, interpuesto por Danitza Gabriela Velásquez Pérez, representante legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), en calidad de Asesora Legal de YPFB, contra el Auto de Vista N° 125/2020 de 17 de julio de 2020 emitido por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija de fs. 417 a 422; dentro del proceso social de Desafuero Sindical, seguido por la empresa pública recurrente, contra Juanito Sánchez Velásquez y Abel Márquez Espinoza; la contestación de fs. 440 a 441; el Auto Interlocutorio N° 22/2020 de 28 de agosto de 2020, que concedió el recurso a fs. 442; el Auto de 12 de octubre de 2020, por el que se admitió el recurso de casación interpuesto a fs. 450, los antecedentes procesales; y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por Desafuero Sindical seguido por la entidad recurrente, contra Juanito Sánchez Velásquez y Abel Márquez Espinoza; el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia de 08 de noviembre de 2014 de fs. 365 a 367, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 35 a 40.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 370 a 375 por YPFB, representada por su apoderada, apersonada en la causa Lorena Jauregui Estrada; la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante A.V. N° 125/2020 de 17 de julio de 2020, de fs. 417 a 422, CONFIRMÓ la Sentencia apelada de 07 de noviembre de 2014 de fs. 365 a 367.

RECURSO DE CASACION, CONTESTACION Y ADMISION:

Contra el Auto de Vista, la empresa pública demandante interpuso recurso de casación, de fs. 433 a 435; y con la contestación al recurso de fs. 440 a 441; el Tribunal de alzada emitió Auto Interlocutorio N° 22/2020 de 28 de agosto de 2020, concediendo el recurso de casación.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

Incorrecta apreciación y valoración de las pruebas de cargo, error de hecho y de derecho.

Indica que el Tribunal de alzada, conforme el argumento errado del Juez de primera instancia al otorgar una presunta caducidad de la prueba presentada por YPFB, consistentes en las pruebas de alcoholemia de los demandados, restándole el valor probatorio con el argumento de haber pasado 10 meses de la falta, dando a entender que, por el transcurso del tiempo, todas las faltas de los trabajadores quedarían exoneradas, sin contemplar los procedimientos administrativos internos.

Respecto a la incorrecta valoración de las pruebas, el Auto de Vista impugnado, refiere en su parte pertinente "(...) el juez a quo consideró la documental citada y a través del análisis de la misma establece que por el transcurso del tiempo la falta "pierde su gravedad". Argumento utilizado por el Tribunal de alzada para desvirtuar todas las pruebas desarrolladas en el presente proceso, normativas internas de YPFB, como el Código de Conducta, el Reglamentos Interno, etc., ahora contravenidos; dejando de lado toda esa normativa, señalando que el no haber activado la demanda en su momento (no señala cuando), pierde eficacia jurídica todas las pruebas presentadas por YPFB, haciendo una interpretación antojadiza al valor probatorio.

Afirma que en el presente caso, se demandó el Desafuero Sindical por el hecho de que los demandados contravinieron la causal establecida en el art. 16 inc. e) de la L.G.T., concordante con el art. 9 inc. e) de su reglamento, estableciendo el incumplimiento total o parcial del convenio del convenio o contrato a los que se encontraban reatados, tal y como lo reconoce el Tribunal de alzada, al señalar la existencia de las pruebas positivas de alcoholemia ya referidas, no siendo evidente que YPFB por negligencia no sancionó en su debido momento, lo que da a entender que YPFB, previamente debió haber realizado un proceso administrativo interno, situación que no es un requisito para que el Juez laboral determine previamente el desafuero, así ha sentado el Máximo

Tribunal de Justicia en su A.S. N° 21 de 07/05/2018. Por consiguiente, se debe dar aplicabilidad al art. 3 de la Ley N° 3352 de 21/02/2006, que señala sin excepciones: “Establecida la suficiente culpabilidad del obrero o empleado, dirigente del Sindicato, el Juez de Trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T.”

En ese sentido, se estableció que el A.V. N° 125/2020 de 17 de julio de 2020, ahora impugnado, carece de fundamentos legales o razones doctrinales que avalen a los hechos presuntamente probados carece de fundamentación que toda resolución judicial debe contener dentro del debido proceso, tornándose arbitraria, producto del desconocimiento de los hechos que la misma autoridad reconoce conforme lo señalado y de la revisión de dicho fallo.

Hace referencia la parte recurrente a la Sentencia Constitucional Plurinacional, en su resolución N° 0558/2016-S2 de 27 de mayo Petitorio:

Por todo lo expuesto, solicitó se CASE el A.V. N° 125/2020 de 17 de julio y deliberando en el fondo se declare PROBADA la demanda de Desafuero Sindical, disponiendo la destitución de los demandados.

CONTESTACION DEL RECURSO

La parte demandante indicó que la entidad recurrente, en el recurso de casación debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, ya se trate de un recurso de casación en la forma o en el fondo y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; la acusación de infracción o interpretación errónea de la Ley debe estar acompañada de elementos descriptivos particulares, precisos, concretos que de qué manera determinen el Tribunal incurrió en aquellas; siendo el contenido y los argumentos del memorial totalmente contradictorios, no claros concretos ni precisos, incumpliendo los requisitos previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013).

Admisión:

Remitido el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento del Auto Interlocutorio N° 22/2020 de 28 de agosto de 2020 a fs. 442, que concedió el recurso; por Auto Supremo de 12 de octubre de 2020 de fs. 450, se admitió el recurso de casación; que se pasa a resolver.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Analizando el recurso de casación de fs. 433 a 435, se verifica que la entidad recurrente, reiteró los argumentos contenidos en el recurso de apelación de fs. 370 a 375, evidenciándose que en ambos memoriales argumentan casi el mismo contenido, a diferencia a quien se dirige el recurso, la suma y el contenido mucho más breve; por lo que el recurso de casación en análisis, contiene argumentos efectuados en el recurso de apelación, los cuales fueron elaborados, plasmados y dirigidos contra la Sentencia.

Debe tomarse en cuenta que, el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que. “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”; en tal razón, conforme esta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, que resolvieron los agravios planteados en apelación; no así respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, para ello la normativa procesal prevé el recurso de apelación.

En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia, procede el recurso de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que la Ley refiere; a diferencia del recurso de casación que, en casos como el presente, sólo procede contra el Auto de Vista, que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios; sino, la acusación de infracciones legales, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá a primera vista establecer si el Tribunal de apelación, incurrió o no en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde el recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el Auto de Vista impugnado, mas no así la Sentencia de primera instancia, y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación; y no enfocar, los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de primera instancia, o reiterar en algunos puntos del recurso de apelación, cambiando solo a quien se dirige el recurso, el título o suma.

En el caso, la empresa pública recurrente, reiteró los argumentos alegados en su apelación que están centrados a exponer los agravios, en los que a su consideración hubiese incurrido la Sentencia, que fueron generados contra la determinación de la Juez de la causa; por lo que, al reiterar los puntos de manera textual en el recurso de casación, cambiando el título o la suma y su contenido más breve, sus argumentos no están dirigidos a objetar el Auto de Vista; es decir, no se señala una infracción legal sobre

los fundamentos vertidos en segunda instancia, se vuelve a plantear los agravios de la apelación, añadiendo su disconformidad con la resolución del Auto de Vista que recurre.

Tampoco se percibe en el recurso de casación, que contenga aspectos que tienden a cuestionar el fondo mismo de la causa; debiendo entenderse, que el recurso de casación en el fondo, tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto Definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los Jueces o Tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando o de juzgamiento, como es el caso que nos ocupa; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente.

Y conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera que cometió el Tribunal de alzada, no reiterar sus argumentos de apelación que están dirigidos a cuestionar fundamentos de la sentencia, como ocurre en autos, sin indicar o relacionar, la descripción de infracciones que efectúa con la determinación del Tribunal de alzada, al estar elaborados a cuestionar la determinación del Juez de instancia y a enunciar jurisprudencia.

Estas inobservancias, de ningún modo pueden suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando éstas conclusiones asumidas, obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la entidad recurrente, a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por Ley, al presentar como recurso de casación.

Por lo referido, se evidencia que el Auto de Vista se ajusta a derecho, no siendo evidente lo alegado en el recurso de casación planteado; por lo que corresponde resolver en el marco del art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 433 a 435, interpuesto por Danitza Gabriela Velásquez Pérez, representante legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), en calidad de Asesora Legal de YPFB, contra el A.V. N° 125/2020 de 17 de julio de 2020 de fs. 417 a 422, emitido por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



564

**Luiz Antonio Martínez Machado c/ La Paz Golf Club
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 808 a 823, interpuesto por Luiz Antonio Martínez Machado, contra el Auto de Vista N° 12/2019, de 13 de febrero, emitido por la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social seguido por Luiz Antonio Martínez Machado, contra La Paz Golf Club; la contestación a la demanda de fs. 833 a 842; el Auto de 11 de marzo de 2020, que concedió el recurso de casación; el Auto de 4 de septiembre de 2020 de fs. 851, por el que se admitió el recurso de casación interpuesto; y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y otros por Luiz Antonio Martínez Machado y tramitado el proceso, el Juez Octavo del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia de 27 de noviembre de 2017, de fs. 755 a 759, declarando IMPROBADA la demanda.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación contra dicho fallo judicial, por el demandante Luiz Antonio Martínez Machado, la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resolvió mediante A.V. N° 12/2019 de 13 de febrero, por el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN.

Contra el Auto de Vista, el demandante Luiz Antonio Martínez Machado, interpuso recurso de casación, ante ello el Tribunal de alzada emitió el Auto de 11 de marzo de 2020, de fs. 843, concediendo el recurso.

ARGUMENTOS DEL RECURSO EN LA FORMA.

Primero. - El Auto de Vista no consideró todos los reclamos realizados en el recurso de apelación, por lo que resulta incongruente; contrario al principio de pertinencia establecido en el art. 265 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aspecto que provoca su nulidad, destacando que el recurso de apelación contiene 7 reclamos, que enumerados en la parte considerativa del Auto de Vista, no resolvió los reclamos 1 y 2, determinando de forma disimil y de forma general de las características de la relación laboral, indicando que los derechos laborales son relativos, denotando una incongruencia omisiva, aconteciendo lo mismo respecto del reclamo 2, en relación a la omisión de valoración de la prueba diferente al contrato civil que demuestra la relación laboral, identificando la prueba que no fue valorada, lo que supone una falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista, que supone la violación al debido proceso, en la forma entendida por la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio.

Segundo. - El Auto de Vista violó el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso, por disposición del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. T), pues no se ha referido respecto de los reclamos 1 y 2 del recurso de apelación, aspecto que supone la violación del debido proceso (S.C.P. N° 1057/2011-R de 01 de julio y A.S. N° 144 de 1 de abril de 2003, en su componente de debido y suficiente fundamentación (S.C. N° 0112/2010-R)

Tercero. - El Auto de Vista violó los artículos 218-I y 213-II-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., por la falta notoria de absoluto fundamento al resolver los reclamos del recurso de apelación, en sus puntos 1 y 2, aspecto que violenta el debido proceso tutelado por el art. 115-II de la C.P.E.; pide se anule el Auto de Vista.

EN EL FONDO

Primero.- Alegó la errónea valoración del contrato civil, que en los hechos encubría una verdadera relación laboral, destacando que el Auto de Vista ante la falta de motivación y fundamentación, respecto del contrato civil de fs. 21 a 22, se limitó de forma obtusa a referirse simplemente a la cláusula quinta; y no analizó de manera íntegra el mismo y no tomó en cuenta la primacía de la realidad, principio inherente a todo proceso laboral, establecido por el art. 4-a del D.S. N° 28699, habiéndole otorgado simplemente un valor

formal al contrato, cuando el demandante tenía que acudir al Club 6 días a la semana, de martes a domingo, de hrs. 15:00 adelante, incluidos los días feriados cuando había actividades golfistas en el Club, siendo que las clases privadas autorizadas eran en las mañanas, cuando tenía su descanso, cumpliendo más allá de dicha labor, su trabajo bajo dependencia y subordinación, por cuenta ajena, siendo una verdadera relación laboral la cumplida con la entidad demandada y que según el recurrente, se encuentra plasmada y demostrada en las cláusulas segunda 4-1 y 4-2 y sexta 2-2 del contrato, conforme delinea el A.S. N° 209/2013 de 11 de abril de 2013.

Segundo.- Refiere que se incurrió en errónea valoración de la prueba consistente en las publicaciones de prensa de 15 y 17 de febrero de 2012, Comunicación Interna de 01 de septiembre de 2012; Memorándum de 21 de abril de 2011; Nota a instructivo de 26 de marzo y 10 de abril de 2011; Instructivo de 16 de abril de 2011; Nota de 21 de diciembre de 2012; Carta de 24 de junio de 2011; Acuerdo de auspicio Ryder Cup; Informes de 8 y 11 de agosto de 2009; Papeletas de vacaciones; Carta Notariada de 22 de enero de 2014, que según el recurrente de casación, demuestran la relación laboral, documentales que han sido ignoradas groseramente por el Auto de Vista y que demuestran contundentemente la existencia de la relación laboral y no civil entre su persona y la entidad deportiva demandada, prueba que ha sido respaldada además por la declaración de los testigos cuya actas cursan a fs. 646 a 648.

Tercero. - Señala que se violó de los artículos 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referente al principio de la inversión de la prueba, porque se señaló sobre el falso cumplimiento de la carga probatoria por la entidad demandada, sin que sea evidente que la prueba de descargo hubiese demostrado la relación civil, generando una falacia grosera en el Auto de Vista, pues la prueba aportada por su persona e incluso la entidad demandada, demuestra la existencia de la relación laboral, aspecto que denota la violación del principio de inversión de la prueba en favor del trabajador, tutelado por el art. 48-II de la C.P.E. y que se hace patente, cuando en criterio del recurrente, la parte demandante no ha cumplido con la carga de la prueba, para demostrar la existencia de la relación civil.

Cuarto. - Indica la violación de los artículos 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., respecto de la libre apreciación de la prueba, con infracción a su vez del art. 180-I de la C.P.E.; pues el Auto de Vista no asimila la libre apreciación de la prueba, a través de la sana crítica, sino, arbitraria, es decir, la libre apreciación de la prueba, significa separarse de la prueba tasada, que es propia del ámbito civil, teniéndose que en el caso, las pruebas presentadas por su persona han sido obviadas absolutamente, con violación del señalado principio, aspecto que converge en la violación del principio de verdad material protegido por el art. 180-I de la C.P.E., invoca el A.S. N° 034/2014 de 18 de marzo y S.C. N° 2524/2010-R de 19 de noviembre.

Petitorio

En tal sentido pidió se ANULE y/o se CASE el Auto de Vista recurrido, declarando PROBADA su demanda en todas sus partes su demanda.

Contestación al recurso de casación.

El representante de la entidad demandada señaló que de forma clara se puede determinar que el recurrente no leyó ni la Sentencia y menos aún el Auto de Vista, pues tales resoluciones hacen una valoración de toda la prueba ofrecida en obrados, para posteriormente efectuar la fundamentación legal y concluir en la parte resolutive, reproduciendo casi en su integridad la Sentencia apelada N° 266/2017, así como el A.V. N° 12/2019 de 13 de febrero, concluyendo que ambas resoluciones han valorado la prueba y han fundamentado en derecho sus conclusiones; por lo que haciendo referencia a las Cláusulas segunda y quinta del contrato, concluyó que no existió entre el demandante y la entidad deportiva demandada, relación de dependencia, subordinación y horarios fijos de trabajo, conforme establece el D.S. N° 23570, más aun, él se encontraba autorizado por La Paz Golf Club, para dar clases particulares de enseñanza en sus instalaciones para su propio beneficio, no habiendo cobrado nunca un concepto por dicho trabajo a favor del Club, destacando que en materia laboral rigen los principio de primacía de la realidad y verdad material, conforme tiene desarrollado la jurisprudencia constitucional que reproduce, señalando que el demandante suscribió con La Paz Golf Club, un contrato de naturaleza civil, sustentado en los arts. 454, 519, 510, 732 y 735 del Cód. Civ.; conforme se demostró con el Acta de reunión N° 16 y la Resolución de Directorio N° 16-2008-098, cursantes en los Anexos III y IV, por lo tanto dicho contrato no se encuentra dentro de los alcances del art. 9 del Cód. Proc. Trab.

Refiere que por los comprobantes de pago que se encuentran en el Anexo V, se acredita que al demandante se le pagó sus honorarios previa retención del 15.5% de impuestos, porque no entregaba factura alguna por sus servicios, pagos que se realizaron a cabalidad desde su contratación, hasta la conclusión del contrato y nunca se le reconoció pago de horas extras, aguinaldos, bonos, ni ningún otro beneficio en materia laboral, por ser un contrato civil, pidiendo en consecuencia, se rechace el recurso de casación.

Admisión:

Remitido el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, por A.S. de 04 de septiembre de 2020, de fs. 851, se admitió el recurso de casación, que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina y Jurisprudencia aplicable al caso concreto:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones

expedidas en apelación, que infrinjan las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”; en tal razón, conforme ésta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, conforme prevén los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la Ley refiere, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios; sino, la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá a primera vista, establecer si el Tribunal de alzada incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación fundamentar sus argumentos a efectos de invalidar el Auto de Vista, más no así la Sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de primera instancia.

Por otra el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que es desarrollado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., Ley N° 025, que establece que el principio de verdad material, obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa “... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, corresponde citar la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, que asumió lo siguiente: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.”.

En ese mismo sentido, se emitió la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, que complementó el razonamiento anterior señalado: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...”.

Fundamentos del caso concreto:

EN LA FORMA

Primero, Segundo y Tercero

En los tres reclamos efectuados en el recurso de casación en la forma, de manera coincidente se acusa que el Auto de Vista viola el debido proceso, protegido por el art. 115-I de la C.P.E.; porque resulta incongruente y falto de fundamentación y motivación suficiente, pues pese a relacionar los 7 agravios expuestos en el recurso de apelación, de manera disímil y general se refiere a los reclamos 1 y 2 del recurso de apelación, pero no los resolvió de manera suficientemente fundada, porque no valoró toda la prueba extrañada en su compulsión por el Juez que emitió la Sentencia apelada, infringiendo a su vez el principio de pertinencia previsto por los arts. 213-I, 218-I y 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013.

De la revisión del Auto de Vista, se constató que tal acusación resulta evidente, pues si bien el Tribunal de alzada identificó claramente los 7 agravios expuestos en el recurso de apelación formulado por el recurrente, entre ellos, los agravios 1 y 2, relativos a cuestionar la existencia de la relación laboral de dependencia y subordinación que alegó existió entre el demandante y la entidad demandada, así como la falta de valoración de la prueba aportada por las partes en el proceso, principalmente las referidas a las publicaciones de prensa de 15 y 17 de febrero de 2012; Comunicación Interna de 01 de septiembre de 2012; Memorándum de 21 de abril de 2011; Nota e Instructivo de 26 de marzo y 10 de abril de 2011; Instructivo de 16 de abril de 2011; Nota de 21 de diciembre de 2012; Carta de 24 de junio de 2011; Acuerdo de auspicio Ryder Cup; Informes de 8 y 11 de agosto de 2009; Papeletas de vacaciones; Carta notariada de 22 de enero de 2014, empero, no consta que en el Auto de Vista se hubiese analizado tales elementos probatorios, si fueron o no compulsados en su integridad en la Sentencia recurrida.

Habiendo ingresado el Tribunal de alzada, a efectuar consideraciones respecto de la normativa legal que establece las características de una relación laboral de dependencia y subordinación; para luego y al momento de tratar de resolver el segundo reclamo del recurso de apelación, ingresó a compulsar el contrato de prestación de servicios de orden civil de fs. 21-22, concluyendo sólo en base a su valoración, que el mismo no era de naturaleza laboral; sino, de orden civil; sin referirse y menos analizar y compulsar, conforme a las reglas de la sana crítica racional y debidamente fundada, por qué los demás elementos probatorios extrañados en su valoración por el Juez de primera instancia, no demuestran la relación laboral que alega existió entre la entidad demandada y el demandante, entre ellas, las declaraciones de los testigos, así como las publicaciones de prensa de 15 y 17 de febrero de 2012, Comunicación Interna de 01 de septiembre de 2012, Memorándum de 21 de abril de 2011, Nota e Instructivo de 26 de marzo y 10 de abril de 2011, Instructivo de 16 de abril de 2011, Nota de 21 de diciembre de 2012, Carta de 24 de junio de 2011, Acuerdo de auspicio Ryder Cup, informes de 8 y 11 de agosto de 2009, Papeletas de vacaciones, Carta notariada de 22 de enero de 2014.

Existiendo un absoluto silencio respecto a dicho caudal probatorio y también respecto de si tales elementos probatorios fueron o no compulsados por el Juez que emitió la Sentencia apelada; aspecto que efectivamente supone la infracción del debido proceso, en su componente de una debida, coherente y suficiente fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales y que a su vez también supone la infracción del mandato contenido en los arts. 213-I, 218-I y 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013; de aplicación al caso, por expresa permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.; respecto de los principios de pertinencia, eficacia y correspondencia que debe guardar todo fallo de alzada con los reclamos efectuados en el recurso de apelación; debido a lo cual, corresponde resolver en el marco del art. 220-II-c) del Cód. Proc. Civ.-2013, por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) y 220-III - c) del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013) ANULA obrados sin reposición, hasta el Auto de Vista de fs. 801, inclusive, e INSTRUYE de manera inmediata, se emita uno nuevo, sin espera de turno, pero sí previo sorteo, subsanando lo extrañado en el presente fallo judicial, sin multa por ser excusable.

Por la Secretaría de Sala, cúmplase con lo dispuesto por el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, Ley N° 025.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**565**

Rolo Olivarez Apaza c/ Restaurante Vegetariano Cóndor Café
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 316 a 320, interpuesto por Ronald Alan Condori Flores en representación del Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, contra el Auto de Vista N° 084/2020 de 10 de febrero del año 2020, de fs. 310 a 313, remitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de Pago de Beneficios Sociales, interpuesto por Rolo Olivarez Apaza contra el Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, representado por el recurrente; el Auto de 10 de septiembre de 2020 que concedió el recurso de fs. 327 vta.; el Auto de 22 de octubre de 2020 que admitió el recurso de casación, los antecedentes procesales; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia.

Planteada la demanda social de Pago de Beneficios Sociales por Rolo Olivarez Apaza y tramitado el proceso, la Juez de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N°3 de la ciudad Sucre; emitió la Sentencia N° 38/2019 de 17 de julio de 2019, de fs. 287 a 291, declarando PROBADA EN PARTE la demanda y PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago documentado; disponiendo que el Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, a través de su representante legal, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 2.563,21.- (Dos mil quinientos sesenta y tres 21/100 Bolivianos), por los siguientes derechos: indemnización Bs. 4.606,17; duodécimas de aguinaldo 2018 Bs.709,55; salario devengado Bs. 3.524,46; reintegro salarial 2018 Bs.240,00; reintegro bono de antigüedad Bs. 206,00; feriados 23 días Bs. 1.630,30; monto parcial Bs.10.842,60; monto a descontar Bs. 8.463,99; TOTAL Bs.2.378,61, monto que deberá ser actualizado en ejecución de sentencia, de conformidad al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 258 a 261, por Rolo Olivarez Apaza, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; mediante A.V. N° 084/2020 de 10 de febrero de 2020, de fs. 310 a 313, REVOCÓ de forma parcial, la Sentencia N° 38/2019 del 17 de julio de 2019, disponiendo la cancelación de Bs.13.370,28, habiéndose realizado un nuevo cálculo de derechos y beneficios sociales; Salario indemnizable Bs. 2.282,66 (Indemnización por antigüedad bs. 8.379,08; Desahucio Bs. 6.847,98, Duodécimas aguinaldo 2018 Bs.863,00; Salario devengado Bs. 3.678,46; Bono de antigüedad Bs. 206,00; Feriado Bs. 1.749,04; Primas G/2016 109,75; MONTO TOTAL Bs.21.834,27; menos el monto cancelado Bs. 8.463,99; Moto total a pagar Bs. 13.370,28.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Contra la determinación del A.V. N° 084/2019 de 10 de febrero de 2020 Ronald Alan Condori Flores en representación de Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, interpuso recurso de casación; conforme a los siguientes argumentos:

Manifiesta que no se han considerado los elementos de defensa y prueba cursante en el proceso

1.- Denuncia vulneración de normas en la resolución.

De los fundamentos del fallo recurrido “CONSIDERANDO II.- b.- en cuanto a la indemnización del desahucio (fs. 312.-) El Tribunal de alzada, en el Auto de Vista refiere que. “Retomando el caso queda plenamente establecido, que la documentación por la cual la juzgadora ha considerado y valorado, no es la prueba idonea por la cual haya demostrado contundentemente que el verdadero responsable del hecho, sea el demandante y que a través de la acción mencionada ha ya provocado daño de tal forma ha ya afectado la seguridad del local, aspectos que se encuentran ausentes dentro de la prueba referida, al margen es observar, que el informe de investigación 112 - 121, en conclusiones, determina el investigador a través de su recomendación que por los hechos referidos, como medida correctiva, realizar la respectiva denuncia ante el Ministerio de Trabajo, acontecimiento incumplido ante la inexistencia de prueba que demuestre lo contrario, omisión señalada, de haber sido efectuada, hubiese dado la legalidad correspondiente, lo cual conlleva a despido injustificado” Sic.

De la lectura del argumento que dispone el reconocimiento del desahucio en favor del actor, refiere que la prueba cursante a fs. 112 a 121, no fuese prueba idónea, para determinar que fue el actor quien provocó o participó de una trifulca o pelea en ambientes del Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, nada más errado, toda vez que el informe de fs. 112 a 121, solo se constituye en un prueba del demandado, omitiéndose la prueba testifical de descargo, que fue concordante entre los tres testigos propuestos y que a su turno refirieron que la pelea entre los trabajadores, entre los que se encontraba Rolo Olivares Apaza, razón por la que el Tribunal de alzada, solo se ha centrado en una prueba, en pero ha desconocido su obligación de compulsar todos los elementos probatorios como la testifical de descargo.

De otra parte y algo que llama la atención y que implica la falta de responsabilidad, no solo del actor sino también del Tribunal de alzada, es el argumento esgrimido por el Tribunal de alzada, cuando refieren “... y que a través de la acción mencionada haya provocado daño de tal forma haya afectado la seguridad de local...etc.” sic. ¿Es decir, debió ocurrir un desastre, que implique la afectación material al local???, la pelea ocurrió en áreas de la cocina, a horas 13:00, aproximadamente, cuando en el restaurant se encontraba todos los trabajadores y comensales y usuarios, por lo que refiere que resulta extraña la posición del Tribunal de alzada.

Al ser el actor representante de los trabajadores en el Comité Mixto de Higiene y seguridad Ocupacional, instancia que vela por la seguridad industrial en cada empresa o fuente de trabajo, tenía conocimiento de la norma pertinente (Ley N° 16996), y haber sido capacitado en el manejo de incendios y seguridad por lo que tenía conocimiento de todas sus obligaciones como trabajador, por lo que el motivo de su desvinculación se constituye en una omisión a la seguridad ocupacional, e incumplimiento al contrato de trabajo, por lo que no se realizó la compulsión adecuada de la prueba de descargo.

Asimismo, por memorial que cursa en obrados se hizo conocer al Ministerio de Trabajo, los hechos ocurridos, que son causas de desvinculación del actor, no siendo evidente que no cursa en el expediente la denuncia interpuesta ante la Instancia Laboral Administrativa.

De la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, denuncia mala e indebida aplicación de la Ley, bajo los siguientes fundamentos:

Violación al debido proceso y legítima defensa en toda instancia jurisdiccional; el art. 115 de la C.P.E., establece la garantía Constitucional de la legítima defensa y debido proceso, entendidas estas prerrogativas otorgadas por el estado, en el acceso a una justicia imparcial, equitativa que garantice a las partes la igualdad en toda actividad procesal, los jueces y tribunales de grado deban garantizar a las partes, el acceso al debido proceso y legítima defensa cumpliendo a cabalidad las determinaciones de las Leyes sustantivas y adjetivas vigentes; en el presente caso, no se ha cumplido a cabalidad con lo determinado por la Ley, de una revisión del A.V. N° 84/2020, se tiene que la misma ha omitido la labor del Juez de primera instancia, así como la documentación y prueba de descargo cursante en el proceso.

En ese sentido en el “CONSIDERANDO II.- (en cuanto a la indemnización del desahucio), establecido en el A.V. N° 084/2020 de 10 de febrero de 2020, determino que...()” Retomando el caso queda plenamente establecido, que la documentación por la cual la juzgadora ha considerado y valorado, no es la prueba idónea por la cual haya demostrado contundentemente que el verdadero responsable del hecho, sea el demandante y que a través de la acción mencionada haya provocado daño de tal forma haya afectado la seguridad del local, Sic”; afirmación que no es evidente, toda vez que en sujeción al principio inquisitivo y de libre apreciación de la prueba, las pruebas de descargo: testifical de fs. 245 a 249, documental de fs. 112 a 121, documental de fs. 125 (informe de capacitación de lucha contra incendios, girada por la Consultoría SINACOM, a la Jefatura del Trabajo de Chuquisaca), fs. 126 y 127 (la asistencia del actor a dichos cursos), fs. 129 (acta de posesión del comité mixto de higiene y seguridad ocupacional, donde el actor era Secretario) que demuestran que el demandante cometió omisión a sus deberes como trabajador del Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, al momento de la pelea generada y que tenía pleno conocimiento de las normas de seguridad ocupacional y al haber sido capacitado al respecto, se constituyen en causal de justificada de despido en contra del actor.

El Auto de Vista señalado no realizó una correcta valoración integral de la Sentencia y los antecedentes del proceso, porque determinó reconocer el desahucio, indicando que la documental de fs. 112 a 121, no demuestran fehacientemente que hubiere sido el actor, quien ha provocado la pelea o participado en ella; menos aún que, se habría producido hecho alguno que habría afectado las instalaciones del Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, conforme a la documental y testifical de descargo, se acredita la responsabilidad del actor que origina su despido justificado, no habiendo realizado una valoración integral de los antecedentes del proceso.

2.- Normas sustantivas y procedimentales vulneradas:

Se refiere al proteccionismo laboral inadecuadamente aplicado; en el que manifiesta que el art. 3ro. inc. g), no puede ir en contra de la Ley, tampoco puede afectar derechos y obligaciones, consagrados constitucionalmente y menos proceder provocar una mala aplicación e interpretación del ordenamiento legal vigente.

El principio de protección al trabajador no puede ir en contra de la norma expresa, más si se demostró que el actor desarrollo labores de tiempo completo, empero por el descuido, falta de análisis, compulsión, y revisión de todos los antecedentes del proceso, los de grado, han dispuesto en su contra, favoreciendo al trabajador, a pesar de haberse cumplido con la carga de la prueba dispuesta en el art. 3 inc. h), art. 66, y art. 150 del Cód. Proc. Trab., conforme al cuaderno procesal.

Falta de valoración e imparcial de la prueba de descargo, en el A.V. N° 84/2020 de 10 de febrero de 2020, se vulnera el art. 397-II del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en virtud al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Siendo deber del juzgador considerar y valorar la prueba de descargo presentada por la parte demandada, a quien se le asigna la carga probatoria, más aún, si se ha demostrado que la causa de despido fue justificada conforme a la documental de fs. 112 a 121, 125 a 127 y 129; que acredita que el actor cometió hechos reñidos con sus obligaciones y que acomodó su conducta a las causas justas de despido, tomando en cuenta que en su condición de Secretario del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, tenía el deber de evitar acciones u omisiones que afecten la seguridad en la fuente laboral, aspectos que no fueron cumplidos por el actor. No habiéndose valorado la documental de descargo conforme al art. 159 del Cod. Proc. Trab., favoreciendo al demandante.

Respecto a la testifical de descargo.

Las testificales de descargo de fs. 245 a 249, son concordantes en el hecho que el demandante y un compañero de trabajo, se vieron implicados en una pelea que se produjo en el interior de la cocina, generando una inseguridad laboral y probable accidente de trabajo o explosión, que pudo haber afectado no solo las instalaciones sino a los trabajadores y usuarios de Restaurante Vegetariano “Café Cóndor”, debido a la hora del hecho 13:00 aproximadamente, que fue ignorado por el Tribunal de alzada, soslayando que el demandante como miembro del Comité de Higiene y Seguridad Ocupacional, debió ser el primero en resguardar la seguridad de su persona y compañeros de trabajo, incumpliendo su contrato de trabajo incurriendo en causa justa de despido; art. 16 c) y e) de la L.G.T., y art. 7 de la Ley N° 16998; no habiendo sido valorados ni compulsados la prueba testifical de descargo.

Inobservancia de norma social de orden público que determina las causales de justo despido omitidas por el Tribunal de alzada.

Al no haberse realizado una debida compulsión de la prueba de descargo documental y testifical se falló sin sujeción al art. 4 del Cód. Proc. Trab., habiéndose favorecido al actor pese a haberse cumplido con lo determinado por el art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., aplicando erróneamente la norma social, más si el art. 16 de la L.G.T., determina como causa justa de despido: “a) perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; ...c) omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial;... e) incumplimiento total o parcial del convenio; art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.) “a) Perjuicio material causado con intención en las maquinas, productos o mercaderías;... c) Omisiones e imprudencias que afecten a la higiene y seguridad industrial; e) incumplimiento parcial o total del contrato de trabajo, o reglamento interno de la empresa;... h) Vías de hecho, injurias o conducta inmoral del trabajador.

Asimismo, manifiesta que también fue omitido por el Tribunal de alzada, lo dispuesto en la Ley N° 16998, art. 7. Obligaciones del Trabajador “1.- Cumplir las normas de higiene y seguridad de la ley; 2.- Preservar su propia seguridad y salud, así como la de sus compañeros de trabajo; 8.- Abstenerse de toda practica o acto de negligencia o imprudencia que pueda ocasionar accidentes o daños a su salud o la de otras personas”.

El actor con su conducta de 21 de abril de 2018, al involucrarse en agresiones físicas y verbales con otro compañero de trabajo al interior del Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, puso en peligro al personal, al haberse producido el hecho en la cocina, pudiendo provocar incendios o explosiones; y más aún, si él fue, capacitado por el personal del Ministerio de Trabajo y Consultorías contratadas por Restaurante Vegetariano “Cóndor Café”, para evitar accidentes de trabajo, lo que implica transgresión y vulneración del art. 7 numeral 1, 2 y 8 de la Ley N° 16998, acomodando su conducta a justa causa de despido, aspecto que fue omitido por el Tribunal de alzada, realizando una interpretación errónea de la Ley.

De igual manera denuncia mala aplicación del art. 19 de la L.G.T, y erróneo cálculo del sueldo promedio indemnizable: sueldo enero y febrero, Bs. 2000, y marzo Bs.2100; Mediante D.S. N° 3544, para la gestión 2018 se determinó un incremento de 5.5 % al haber básico, por lo que el sueldo más el incremento salarial debió ser la suma de Bs. 2110, y al haber cumplido al 4 de febrero de 2018, 2 años de trabajo corresponde el pago del bono de antigüedad por el mes de febrero y marzo sobre el 5% del Salario Mínimo Nacional (SMN) de 2018, conforme al art. 60 de D.S. N° 21060; Bs.2060 por 5% igual a Bs.103, monto que debería ser incrementado a los meses de febrero y marzo.

Por consiguiente, el sueldo de enero 2011; febrero y marzo 2213 del resultado de la sumatoria y la división de los tres últimos sueldos el sueldo indemnizable llegaría a Bs. 2178,66; debiendo el Tribunal de alzada determinado ese sueldo promedio indemnizable.

De la revisión del proceso se tiene que no se ha probado en su totalidad, los hechos pretendidos al existir derechos que no fueron considerados, en primera instancia ni en segunda instancia, por lo que no corresponde la imposición de costas al demandado.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicitó se CASE el A.V. N° 84/2020 de 10 de febrero de 2020, y “mantener incolume” la Sentencia de primer grado.

Contestación al Recurso:

El actor manifestó que el Tribunal de alzada, determino sabiamente que no se acreditó con documento idóneo, la magnitud o al verdadero responsable del hecho endilgado a su persona, para establecer un grado tal de peligro que hubiese afectado la

seguridad del local, siendo que la parte empleadora no dio cumplimiento al informe de investigación de fs. 112 a 121, respecto a que por recomendación del informe como medida correctiva, se realice la denuncia al Ministerio de Trabajo, que le hubiere dado legalidad; ello sin contar que dicha documentación, que fue la base para su despido injustificado, se llevó adelante sin su concurso; por lo tanto, dicho proceso investigativo no puede ser equiparado a un sumario o proceso administrativo interno en el que se respeten sus derechos a la defensa y al debido proceso, por lo que fue un despido injustificado, que no pasó inadvertido por el filtro de control jurisdiccional, que a la luz de los principios que rigen la materia acertadamente y conforme a su rol de impartidor de justicia, estableció que dicho documento carece de legalidad a efectos de justificar el despido del trabajador por lo que corresponde el pago de indemnización por desahucio.

Respecto al sueldo promedio indemnizable, conforme a la abundante normativa y jurisprudencia citados en el Auto de Vista objeto del recurso, aquel emerge del total ganado en los últimos tres meses de trabajo previsto a su retiro, en este caso el promedio se llegó a determinar, sobre la base de los salarios básicos, incremento salarial del 5.5 % para la gestión 2018, así como el concepto de bono de antigüedad correspondientes a los meses de trabajo posteriores al cumplimiento de los dos años de trabajo resultando de ello la suma aritmética incuestionable de Bs. 2.282,66 que estableció el Tribunal de apelación como promedio indemnizable a los efectos de cálculo de beneficios sociales.

Para finalizar señaló que, con relación al pago de costas procesales en primera instancia, que al haberse emitido una Sentencia y posterior Auto de Vista en contra del demandado de conformidad al art. 223-II del Cód. Proc. Civ.-2013 aplicable a la materia en sujeción al art. 252 del Cód. Proc. Trab., corresponde la condenación de costas procesales, tomando en cuenta que, para lograr dichos fallos judiciales el trabajador ha tenido que recurrir a la administración de justicia, que no hubiere sido necesaria, si la parte empleadora hubiere observado el cumplimiento de las normas laborales, ya que acceder al servicio de la administración de justicia, por más gratuita que esta se precie de ser, en los hechos implica erogación de gastos, que deben ser cubiertos por la parte perdedora del proceso al ser el causante de los mismos; el art. 223-I del Cód. Proc. Civ.-2013, no establece distinción si para el pago de costas en primera instancia la Sentencia debe ser probada total o parcialmente.

Admisión:

Estando contestado negativamente el recurso de casación, éste fue concedido por Auto N° 260/2020 de 10 de septiembre de 2020 a fs. 327 vta., por lo que se remitió el expediente ante este Tribunal, que mediante Auto Supremo de 22 de octubre de 2020 a fs. 333, se admitió el recurso, por lo que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Así interpuesto el recurso de casación, de la revisión de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

Se observa que el punto uno de la controversia, consiste que el Tribunal de alzada, no habría valorado las pruebas presentadas, por las cuales se demostraba que el trabajador habría incurrido en las causales de despido justificado, establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y 9 del Decreto Reglamentario (D.R.), consiguientemente considera que el despido realizado fue justificado.

La doctrina laboral ha entendido que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protector plasmado en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.

Se debe tener presente también el principio de la inversión de la prueba, establecido en los arts. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en los que se establece que, en materia laboral, se invierte la carga de la prueba, en virtud del cual, el empleador está en la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante; o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones.

En cuanto a la valoración y apreciación de la prueba, el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez, la libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal -tarifa legal de la prueba-, fundándose en una valoración personal, porque las exigencias de las formalidades procesales respecto de los medios probatorios no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente la emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la C.P.E., puesto que la facultad de los Jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta encontrada a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido proceso. Así el referido Sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al Juzgador fallar arbitrariamente; sino, mediante un Sistema valorativo de persuasión racional, como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

En el Sistema de la libre apreciación, el Juez forma su convicción, no existiendo tarifa legal de la prueba, pues no está sujeto a ésta, la valoración corresponde íntegramente al Juzgador, al quien deja la Ley en libertad para formar su convencimiento y sólo con base a esta certeza se determinan los hechos probados, valorando en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso.

Por consiguiente, el Juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resultan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, conforme establecen los arts. 158, en relación con el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.

Sobre la valoración de la prueba el A.S. N° 77/2017 de 16 de mayo de 2017, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda, en Materia Laboral señaló: "(...) el A.S. N° 283 de 05 de mayo que ha referido: "Sobre el particular ha menester considerar que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que a decir del tratadista Heberto Amilcar Baños, "...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad" (...) La uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho...".

Por lo referido, se tiene presente que la valoración de la prueba en materia laboral está sometida a la "sana crítica" del Juez, esta que no puede ser censurada en casación, a menos que se demuestre de modo fehaciente que ha existido error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba y teniendo en cuenta que la prueba en materia laboral no está sometida a una tasación legal.

En el caso, de la revisión de obrados, se establece que, si bien el demandante, el día señalado se encontraba en una trifulca; empero dicho aspecto debió ser objeto de sanción administrativa gradual y diferenciada en el entendido que, por la naturaleza del trabajo que realizaba (mesero del Restaurante Vegetariano "Cóndor Café"), pueden haber causales leves, graves o gravísimas, que una vez comprobadas en proceso, puedan dar también a distintas sanciones, no necesariamente la destitución; por consiguiente, en el presente caso no se acreditó que la falta justifique el despido en base al contrato de trabajo y tampoco se acreditó la existencia de un Reglamento interno que garantice el debido proceso en el ámbito administrativo o la denuncia presentada en el Ministerio de Trabajo hubiese concluido con una sanción; al ser el derecho de toda persona a someterse a un proceso justo y equitativo en el que se garantice al trabajador infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta que presuntamente hubiese cometido y que esté tipificada en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción, que se encuentre prevista por la falta, quedando así a salvo del arbitrio del empleador.

Respecto al punto dos de la controversia de que fue un despido justificado, por la conducta del demandante. Es menester precisar que se tiene establecido que, el empleador cuando observó que un trabajador despliega una conducta que vulnera los reglamentos y estatutos internos, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, deberá iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, para determinar a la conclusión de este proceso se logre determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta que amerite; como en este caso, su expulsión y destitución. En el caso de Autos se observa que el empleador solo presentó la denuncia ante el Ministerio de Trabajo sobre lo acontecido, denuncia que no fue concluida con una Resolución Sancionatoria.

Al respecto, la S.C.P. N° 0353/2014 de 21 de febrero, señaló: "(...) En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 inc. g) de la L.G.T.; y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de las reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas reglas, habrá incurrido en despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia".

Igualmente, la S.C.P. N° 0835/2019 de 2 de octubre de 2019, señaló: "(...) Entre los elementos que comprenden el debido proceso adjetivo, se tiene, entre otros, el derecho a la defensa, el cual también fue consagrado de manera autónoma en el propio art. 115-11 de la C.P.E., que entre sus alcances comprende la potestad inviolable de toda persona a ser escuchada en juicio, presentado las pruebas que estime conveniente en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley franquea, así como, la observancia del conjunto de requisitos que cada instancia procesal prevé, con el fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente; dado que por expresa previsión del art. 117.1 de la indicada Ley fundamental Norma suprema "...ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...", mandato que aplicado al ámbito laboral, concretamente a la sanción de despido de la trabajadora o el trabajador, aún sea por causa legal o justificada, hace necesaria la exigencia de un juzgado previo llevando adelante en el marco del respeto a todos los elementos que comprenden el debido proceso".

Consecuentemente, si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 del D.R., dicho despido debe ser resultado de un proceso administrativo interno o en su defecto de una imputación formal, dentro de un proceso penal, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica despido injustificado y desconocimiento de la garantía del debido proceso.

En el caso objeto de análisis, se establece que, según la transgresión señalada por la parte recurrente y bajo este marco normativo, referente al reclamo señalado, se tiene que la prueba de descargo de fs. 112 a 121, 125 a 127 y 129, además de las declaraciones testimoniales a fs. 245 a 249, no constituye prueba suficiente que demuestre que el despido del demandante fue justificado, pues no existe constancia alguna del proceso interno previo, que se hubiese seguido al demandante, que garantice el derecho a la defensa, por lo que se advierte que el Tribunal de alzada, consideró y valoró adecuadamente las pruebas referidas, realizando un análisis integral de todo el cúmulo probatorio, no siendo procedente el reclamo planteado por el recurrente.

La Resolución Ministerial (R.M.) N° 868/10, señala que la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda, tiene competencia para determinar cuándo un despido es injustificado contando con la facultad de conminar la reincorporación del trabajador, pudiendo el trabajador decidir la reincorporación o el pago de beneficios sociales.

En el análisis del presente punto; si bien, el recurrente acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, en autos se observa que no se ha justificado ante esa autoridad que si el despido fue justificado y tampoco se acreditó que esa falta estaría sancionada con despido; por consiguiente, el despido del demandante fue injustificado, por consiguiente, el demandado omitió contemplar la cancelación del desahucio y al no haber realizado el pago dentro los 15 días de la desvinculación del demandante, previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699, corresponde cancelar el desahucio y la multa del 30%.

Con relación al sueldo promedio indemnizable, conforme a la normativa y jurisprudencia citados en el Auto de Vista objeto del recurso, aquel emerge del total ganado en los últimos tres meses de trabajo previsto a su retiro, en este caso el promedio se llegó a determinar, sobre la base de los salarios básicos, más el incremento salarial del 5.5 % para la gestión 2018, así como el concepto de bono de antigüedad correspondientes a los meses de trabajo posteriores al cumplimiento de los dos años de trabajo, conforme determina el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985; es decir, de 2 a 4 años de antigüedad 5%, resultando el ejercicio aritmético de Bs.2.282,66, que estableció el Tribunal de apelación como promedio indemnizable.

En ese contexto, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en el fondo, conforme a los fundamentos expuestos, corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 59 y 182 inc. d) del Cód. Proc. Trab., y cumpliendo con el principio de la verdad material previsto en el art. 30-11 de la Ley de Organización Judicial (L.Ó.J.).

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ronald Alan Condori Flores en representación del Restaurante Vegetariano "Cóndor Café", de fs. 316 a 320, contra el A.V. N°084/2020 de 10 de febrero del año 2020, de fs. 310 a 313, remitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N°084/2020 de 10 de febrero del año 2020, con costas.

Se regula el honorario del abogado patrocinante en Bs. 1000, que mandará a pagar el Juez a quo.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**566**

**Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Coactivo Social
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo el primero de fs. 673 a 676, interpuesto por Nativo Reyes Dorado, en representación de Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB); y el segundo, de fs. 783 a 789, promovido por Alana Jazmín Mancilla Marca, en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista N° 31/2017 SSA-II de 24 de febrero de 2017, de fs. 663 a 666, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Coactivo Social seguido por el SENASIR contra YPFB, por aportes devengados en el régimen de largo plazo de la seguridad social en el sistema de reparto, el Auto de fs. 798, que concedió ambos recursos, el A.S. N° 393-A de 4 de septiembre de 2017, que admitió los recursos, la Resolución N° 253/2019 de Acción de Amparo Constitucional de 8 de octubre de 2019, de fs. 932 a 934, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los antecedentes del proceso y,

ANTECEDENTES PROCESALES**Auto Definitivo**

Tramitado el proceso administrativo, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Resolución N°72/2014 de 18 de julio, de fs. 267 a 278, declaró IMPROBADA la excepción de oscuridad y contradicción en la demanda y de prescripción de fs. 129 a 130, planteadas por la parte coactivada y PROBADA EN PARTE la excepción de pago, opuesta por YPFB a fs. 130 vta., disponiendo la modificación de la Nota de Cargo N° 018/2011 de 4 de mayo, determinando lo adeudado por aportes devengados al seguro social de largo plazo del sistema de reparto, de mayo de 1982 a abril de 1997, por los regímenes básico y complementario, la suma de Bs. 190.882.259,97 equivalentes a \$us. 23.890.145,18 disponiendo que la coactivada (YPFB) cancele a favor del SENASIR el monto adeudado, dentro de tercero día de su legal notificación.

Auto de Vista

Deducidos recursos de apelación por ambas partes, de conformidad con los memoriales de fs. 280 a 282 (YPFB) y 284 a 288 (SENASIR), fueron concedidos en efecto devolutivo, remitiéndose al Tribunal de alzada fotocopias legalizadas del expediente, recursos que fueron resueltos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del A.V. N° 31/2017 SSA-II de 24 de febrero, de fs. 663 a 666, por el que CONFIRMÓ la resolución apelada.

ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Contra la mencionada resolución, ambas instituciones coactivada y coactivante, interpusieron recurso de casación en el fondo, cuyos escritos cursan de fs. 673 a 676 (YPFB) y 783 a 789 (SENASIR), en los que expresaron los siguientes argumentos:

PRIMER RECURSO. - YPFB

1.- Argumentó el recurrente que en el Auto de Vista impugnado se indicó que no se especificó la normativa que sanciona con nulidad la supuesta imprecisión de personas en la demanda o nota de cargo, pero que se refirió como base legal, el art. 32 del Decreto Ley N° 10173 de 28 de marzo de 1972.

Define, no se ha identificado en forma clara a qué personas físicas corresponden los aportes adeudados y que no pueden corresponder a personas ficticias o inexistentes, puesto que, esto fue observado en el recurso de apelación de fs. 280 a 282; y que, en su concepto, debió ser analizado en el Auto de Vista impugnado; al respecto, citó la S.C.P. N° 374/2015-S1 de 21 de abril sobre la falta de fundamentación y el debido proceso.

2.- Respecto de la prescripción, citó parte del Auto de Vista en el que se determinó que, en virtud de lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 48 de la C.P.E., los aportes a la seguridad social son inembargables e imprescriptibles, por lo que no habría operado la prescripción; pero que ese criterio es subjetivo y que debe aplicarse el art. 123 de la Norma Fundamental del Estado.

Arguyó que la Constitución Política del Estado fue promulgada el 7 de febrero de 2009 y que los supuestos adeudos datan de 1982 a 1997, además que la nota de cargo es de la gestión 2011, por lo que habrían prescrito.

3.- Indicó que se produjo error de hecho, porque, de acuerdo a lo expresado en el Auto de Vista impugnado, en relación con la excepción de pago, se adjuntaron 21 cuerpos aduciendo que se demostraron los pagos en diferentes períodos, pero sin precisar la foja o documento específico que acredite el cumplimiento de la obligación.

Aclaró y precisó que la afirmación descrita en el párrafo anterior no es evidente, pues en el memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 129 a 130 y de fs. 141 a 142, se señalan en forma específica, punto por punto y por gestiones, de 1982 a 1997, los comprobantes de pago que acreditan el pago de aportes a los regímenes básico y complementario.

4.- Acusó también que se produjo error de derecho, reiterando que se ofreció la prueba de fs. 129 a 130 y de fs. 141 a 142, y que se desarrolló una relación completa que acredita el cumplimiento de las obligaciones de la empresa coactivada; que, en virtud de lo señalado, esa prueba debe ser revalorada.

Concluyó el memorial, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 31/2017 SSA-II de 24 de febrero de 2017 y deliberando en el fondo, declare IMPROBADA la demanda.

SEGUNDO RECURSO. - SENASIR

Inició el memorial transcribiendo el inc. 4) del segundo considerando del Auto de Vista impugnado, manifestando luego que se declaró probada la excepción de pago, modificando el monto establecido en la Nota de Cargo N° 018/2011 de 4 de mayo, con el argumento que el ente gestor no demostró eficiencia y celeridad en su función, sin determinar la existencia de descargos, que constituyen la única forma que la autoridad jurisdiccional, tiene para modificar el monto de una nota de cargo, argumentando lo siguiente:

1.- El Tribunal de alzada infringió los procedimientos técnicos, legales y administrativos, prescritos en el art. 2 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, que dispone que el cálculo de las cotizaciones en mora, se actualizará utilizando como factor el índice de Precios al Consumidor (IPC), elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE); la tasa de interés activa en moneda nacional con mantenimiento de valor que publique el Banco Central de Bolivia, recargándose una multa igual al 10% de los intereses.

Que, además, las notas de cargo deberán ser reliquidadas al momento del pago, para que la recuperación de estos aportes, no constituya simplemente la recuperación de valor histórico.

2.- Acusó la infracción del art. 5 de la Resolución Administrativa (R.A.) N° 072.01 de 18 de octubre de 2001, que dispone que el saldo deudor se obtendrá en base a la información que dio origen a la deuda; su actualización se obtendrá dividiendo entre el tipo de cambio venta vigente a la fecha de liquidación y multiplicado por el tipo de cambio vigente a la fecha de liquidación actual.

El saldo deudor actualizado se multiplicará por la tasa de interés activa para préstamos en moneda nacional con mantenimiento de valor, emitido por el Banco Central de Bolivia (BCB); los días de mora se computarán desde la fecha de liquidación que dio origen a la deuda, hasta la fecha de liquidación actual, tomando en cuenta que los intereses sobre aportes laborales se duplicarán y se recargará adicionalmente una multa igual al 10% sobre los importes determinados de intereses y multas.

Argumentó que aplicando lo dispuesto en las normas citadas, la deuda en mora de Bs. 190.882.259,97 equivalente a \$us. 23.890.145,18 debe ser actualizada con intereses, mora, multa, conversión y gastos judiciales, lo que da como resultado el importe actualizado hasta el 4 de mayo de 2011 (fecha de la nota de cargo), de Bs. 307.070.203,62 que equivalen a \$us. 43.929.928,98.

3.- Indicó que por disposición del art. 1 del D.S. N° 25177 de 28 de septiembre de 1998, la recuperación de los aportes devengados al Sistema de Reparto, tienen por finalidad que los trabajadores asegurados con rentas en curso de adquisición no se vean perjudicados en su justo derecho a las prestaciones que por derecho les corresponde; sostuvo que estos recursos tienen como fin esencial la cobertura de los regímenes de seguridad social en beneficio de los trabajadores del sistema de reparto, que se encuentra financiada con recursos del Tesoro General de la Nación.

4.- Expresó que el Tribunal Ad quem, incurrió en errónea interpretación del artículo 8 del D.S. N° 27236 de 4 de noviembre de 2003, al aplicar el mismo, sin tomar en cuenta que YPF no firmó ningún convenio de pago con el SENASIR; acuerdo que hubiera implicado la condonación de multas e intereses y ante su incumplimiento, podría ser aplicado, lo que no sucedió en el caso presente.

Sostuvo que el tribunal de alzada incurrió en errónea apreciación de la prueba al declarar probada la excepción de pago, sin demostrar el pago de la obligación; es decir, sin precisar la foja o documento específico que acredite su cumplimiento, incurriendo en error de derecho, al otorgar valor probatorio a documentos genéricos e inexistentes, cursantes dentro de los 21 cuerpos de presentados como descargos.

Solicitó en su petitorio, que en base a los fundamentos expuestos y en resguardo de los intereses económicos del Estado Boliviano, el Tribunal Supremo de Justicia, CASE EN PARTE (excepción de pago documentado) el A.V. N° 31/2017 SSA-II de 24 de febrero de 2017 y en consecuencia quede firme y subsistente el Auto de Solvendo N° 13/2012 de 8 de junio.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL PERTINENTE

La problemática en el presente caso, radica en determinar, si los aportes adeudados en el régimen de largo plazo de seguridad social del sistema de reparto, se encuentran prescritos, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado determina la

imprescriptibilidad de los mismos, respecto del recurso de casación promovido por la empresa coactivada; y respecto de la excepción de pago por la modalidad de liquidación de los saldos deudores, promovido en el recurso de casación por la entidad coactivante.

De la prescripción en materia de seguridad social de largo plazo del sistema de reparto

De la revisión de las normas en el ámbito de la seguridad social, el art. 465 del Reglamento del Código de Seguridad Social (R. Cód. S.S.), determina: "Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los arts. 462 y 463, en un lapso de cinco años a calcularse desde el fin de cada año civil al cual corresponden, no podrán ser exigidas ni pagadas. Las cotizaciones no pagadas, determinadas en base a planillas que entregue el empleador y que no fueren notificadas por la Caja igualmente prescribirán en un lapso de cinco años, a calcularse desde fin del año civil al cual correspondan. Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de cinco años a calcularse desde la fecha de notificación".

Posteriormente, el Decreto Ley (D.L.) N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, en su art. 65, modificó el régimen de prescripción, en los siguientes términos: "El cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la Entidad Gestora es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones."

La norma citada en el párrafo precedente, fue derogada por el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, estableciendo que los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años, prescriben; y como causal de interrupción del cómputo del término de la prescripción, la misma se produce por la interposición de una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor.

El término de prescripción de 15 años fue ratificado por el art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, aclarando que los aportes deben ser considerados hasta la fecha de corte del sistema de reparto, es decir, hasta el 30 de abril de 1997.

A partir del mes de mayo de 1997, rige en Bolivia un sistema de cuenta individual, sobre la base de lo que dispuso la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996; recursos que a partir de entonces son gestionados por Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). El régimen de cuenta individual a su vez, fue modificado a través de la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010.

Finalmente, respecto del régimen de la prescripción, es fundamental la consideración del art. 123, ambos de la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009.

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La problemática en análisis ya fue resuelta a través del A.S. N° 728 de 12 de diciembre de 2018, respecto del cual se interpuso acción de amparo constitucional, habiéndose emitido la Resolución N° 153/2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concediendo la tutela impetrada por el Sistema de Servicio General del Sistema de Reparto (SENASIR).

El Tribunal de Garantías hizo referencia específica al acto administrativo de 21 de diciembre de 1999, momento en el que se encontraba en vigencia el Decreto Ley N° 18494, que en su art. 7 establecía el término de prescripción de 15 años; y que el referido acto administrativo, interrumpió el término de la prescripción, lo que no puede ser omitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Antes de ingresar al desarrollo de la fundamentación de los recursos deducidos, se debe aclarar que se ingresará inicialmente al análisis de la impugnación en cuanto a la prescripción, para luego, en virtud de ello, considerar si corresponde el análisis y fundamentación de las otras infracciones acusadas.

Corresponde precisar del mismo modo, que el SENASIR, no hizo referencia al D.L. N° 18494, menos aún acusó su infracción; es más, no existe mención a dicha norma en su recurso de apelación, ni en el Auto de Vista impugnado y tampoco en su recurso de casación.

El SENASIR acusó la errónea interpretación de la norma, pero, sin embargo, no mencionó el D.S. N° 18494; acusó también errónea apreciación de la prueba, pero tampoco hizo siquiera referencia a la literal de 21 de septiembre 1999.

Sin embargo, se ingresará a la consideración de la norma citada, en virtud a que el Tribunal de Garantías, al emitir la Resolución N° 153/2019 en la acción de amparo constitucional interpuesta por el SENASIR, en la parte in fine del tercer párrafo de fs. 934, señaló: "...pues la norma vigente al momento de la notificación, con el acto administrativo que interrumpía el término de la prescripción se encuentra vigente, esta nota de interrupción de la prescripción es el acto administrativo sobre el que el Tribunal Supremo no ha tenido la gentileza de desarrollar interpretación coherente ordenada de los efectos del sistema en vigencia."

Más adelante el Tribunal de Garantía manifestó: "...lesionando de esta forma efectivamente el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba y del argumento que se haya expuesto respecto a la aplicación normativa del D.S. N° 18494 extremos que desde luego esta sala constitucional no va a consentir ni permitirá..."

PRIMER RECURSO. - YPFB

En cuanto al argumento del recurrente en sentido que en el Auto de Vista impugnado se indicó que no se especificó la normativa que sanciona con nulidad la supuesta imprecisión de personas en la demanda o nota de cargo; que sin embargo, se refirió como

base legal, el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972; que no se ha identificado en forma clara a qué personas físicas corresponden los aportes adeudados y que no pueden corresponder a personas ficticias o inexistentes, que esto fue observado en el recurso de apelación de fs. 280 a 282 y que en su concepto, debió ser analizado en el auto de vista impugnado, citando al respecto, la S.C.P. N° 374/2015-S1 de 21 de abril sobre la falta de fundamentación y el debido proceso, corresponde señalar:

El tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado, manifestó que lo "...que se cuestiona en el memorial del recurso de apelación, fue la demanda y la nota de cargo, más no la resolución como exige la norma recursiva..."

El art. 32 del D.L. N° 10173, establece el procedimiento a seguir para la recuperación de aportes por la vía coactiva social, sin que el recurrente hubiere especificado con precisión qué es lo que se ha incumplido o cuál es la infracción en que incurrió el tribunal de apelación al pronunciar el auto de vista impugnado.

Sobre lo expresado, se debe tomar en cuenta lo previsto en el numeral 3. del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que señala como requisitos a ser cumplidos por el recurrente:

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

En cuanto al argumento de que se manifestó en el Auto de Vista impugnado que en virtud a lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 48 de la C.P.E., los aportes a la seguridad social son inembargables e imprescriptibles, por lo que no ha operado la prescripción; pero que ese criterio es subjetivo y que debe aplicarse el art. 123 de la Norma Fundamental del Estado; que la C.P.E. fue promulgada el 7 de febrero de 2009 y que los supuestos adeudos datan de 1982 a 1997, además que la nota de cargo es de la gestión 2011, por lo que han prescrito, corresponden considerar:

Es verdad que de acuerdo con lo que dispone el parágrafo IV del art. 48 de la C.P.E. de 7 de febrero de 2009, los aportes a la seguridad social son inembargables e imprescriptibles; no obstante, dicha disposición no es aplicable en la especie, pues los aportes reclamados o cuyo cobro se persigue, corresponden a las gestiones 1982 a 1997.

En referencia al principio de irretroactividad, tampoco resulta aplicable el art. 123 de la Constitución de 7 de febrero de 2009, aunque el mismo se encontraba previsto en la Carta Política del Estado de 1967 y sus reformas, cuyo texto indica: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente."

En el caso en estudio respecto de la prescripción de los aportes cuyo cobro se pretende, corresponde el siguiente análisis:

La prescripción, es el instituto jurídico a través del cual, por el transcurso del tiempo, se consolidan situaciones de hecho, permitiendo la extinción de obligaciones; pero, se debe aclarar que en realidad no es el derecho o la obligación que prescriben, sino la facultad de reclamar su cumplimiento, transcurrido el tiempo legalmente previsto al efecto, lo que tiene íntima relación con el principio de seguridad jurídica.

En el caso presente, el coactivado pretende la liberación de su obligación de pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en el régimen de largo plazo, por la inactividad del ente gestor coactivante, el que dejó transcurrir el tiempo, dejando que pasen años sin cobrar esos aportes o cotizaciones.

De acuerdo con la relación normativa desarrollada de la presente resolución, es evidente que el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, dispone: "Se deroga el art. 65 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 y se establece que los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años, prescriben. El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor."

Es decir, que al tenor de la norma citada precedentemente, prescriben los aportes no cobrados o no pagados, en el lapso de 15 años, debiendo considerar que el término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor; en el caso presente, la nota cursada por la entonces Dirección de Pensiones a YPFB el 21 de diciembre de 1999, tuvo ese efecto de interrumpir la prescripción; aspecto que ha sido reconocido por el Tribunal de Garantías en la Resolución N° 15372019 de 8 de octubre (fs. 932-934), que resolvió la acción de amparo promovida por la representante del SENASIR y que dejó sin efecto el A.S. N° 72872018 de 12 de diciembre.

Por consiguiente, el documento en cuestión señala que: "De acuerdo al informe presentado por el Departamento de Fiscalización e Ingresos de la Dirección de Pensiones, tenemos a bien hacerle llegar un ejemplar de la liquidación de Aportes por los periodos de enero de 1996 a abril de 1997, sólo por el régimen Complementario."

A continuación, indica la misma nota, que el adeudo alcanza a la suma de Bs. 14.844.614,13 y que se otorga el plazo de 3 días para hacer efectivo el pago.

Finalmente, que en caso de no hacerse efectivo el pago, se "...remitirá los antecedentes a las oficinas de la Unidad de Asesoría Legal de la Dirección de Pensiones para el inicio del proceso coactivo conforme lo establece el D.S. N° 25177 de 28(09/98 e Instructivo N° 01/98 aprobada mediante Resolución Administrativa N° 977-98 de 26/10/98 del Ministerio de Hacienda."

En consecuencia, queda claro, que lo único que se interrumpió, es el término de la prescripción del periodo correspondiente de enero de 1996 a abril de 1997, en relación con el régimen complementario.

Ahora, corresponde determinar y precisar cuáles con los periodos y conceptos que pretende cobrar el SENASIR.

La Nota de Cargo N° 18/2011 de 4 de mayo (fs. 1), desarrolló el siguiente detalle:

Régimen básico y complementario, de mayo de 1982 a marzo de 1994; y de abril de 1994 a abril de 1997.

Si se aplica el término de la prescripción de 15 años, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, los aportes correspondientes al régimen básico de 1982 a 1997, que fueron cobrados a través de la Nota de Cargo N° 18/2011 de 4 de mayo, a esa fecha ya se encontraban prescritos los correspondientes hasta abril de 1995, sin que le alcance el término de la prescripción a los aportes a partir de mayo de 1995 a abril de 1997, para el régimen básico.

Es decir, que, si se computan 15 años, desde el 4 de mayo de 2011 para atrás, los 15 años que dispone la norma se extienden hasta el 4 de mayo de 1995; y en consecuencia, los aportes cuyo cobro se persigue, anteriores a esa fecha, es decir,

anteriores al 4 de mayo de 1995, cuando se demandó el cobro sobre la base de la nota de cargo citada, el 4 de mayo de 2011, los mismos ya se encontraban prescritos.

Sobre el régimen complementario, se aplica el mismo razonamiento, con la diferencia que la nota de 21 de diciembre de 1999, interrumpió el término de la prescripción para los aportes a este régimen, por los periodos de enero de 1996 a abril de 1997.

En consecuencia, si se retrotraen 15 años a partir del 4 de mayo de 2011 hacia atrás, se tiene que se encuentran prescritos los periodos anteriores al 4 de mayo de 1995, por lo que, en los hechos, la aplicación de la citada nota como interruptiva del término de la prescripción, no causa ningún efecto al tratarse de periodos posteriores al 4 de mayo de 1995, correspondiendo en consecuencia, su cobro a partir de esa fecha, hasta abril de 1997.

El art. 4 del D.S. N° 25809, de 8 de junio de 2000, tiene el siguiente texto: "Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor."

El texto citado, es prácticamente el mismo que corresponde al art. 7 del Decreto Ley N° 18494 de 13 de julio de 1981, con la diferencia que en este último se hace referencia como fecha límite, al 30 de abril de 1997, pues en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 se determinó: "El seguro social obligatorio de largo plazo previsto en la presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de inicio."

En virtud de lo anterior, el D.S. N° 24586, en su art. 1, dispuso: "A partir del mes de mayo de 1997, los empleadores que efectuaban el aporte patronal a los regímenes de invalidez, vejez y muerte del Sistema de Reparto a la Unidad de Recaudaciones..."

Es decir, que se trató de la etapa de transición del sistema de reparto, al sistema de capitalización individual, gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, Previsión BBVA y Futuro de Bolivia, a partir del 2 de mayo de 1997 y que se encuentran vigentes hasta la fecha.

En relación con el error de hecho acusado, porque de acuerdo a lo expresado en el Auto de Vista impugnado, en relación con la excepción de pago, se adjuntaron 21 cuerpos aduciendo que se demostraron los pagos en diferentes periodos, pero sin precisar la foja o documento específico que acredite el cumplimiento de la obligación, con la aclaración que la afirmación descrita no es evidente, pues en el memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 129 a 130 y de fs. 141 a 142, se señalan en forma específica, punto por punto y por gestiones, de 1982 a 1997, los comprobantes de pago que acreditan el pago de aportes a los regímenes básico y complementario, se debe manifestar:

La abundante jurisprudencia nacional ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba, en virtud de lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., es facultad privativa de los juzgadores de instancia y es inculparable en casación, a no ser que se demuestre error de hecho o de derecho, en las condiciones que prevé el parágrafo I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., que dice:

"El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial."

En el presente caso, al acusar error de hecho en la valoración de la prueba, el recurrente se encontraba obligado a especificar cuál o cuáles son los documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que no sucedió, no permitiendo en consecuencia que se abra la competencia de este Supremo Tribunal de Justicia a efecto de revalorar la prueba.

Respecto del error, es importante precisar que, en concepto del Jurisconsulto boliviano, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, El Recurso de Casación en Bolivia, se tiene la comprensión siguiente: “El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico.”

En el caso, se acusó también que se produjo error de derecho, reiterando que se ofreció la prueba de fs. 129 a 130 y de fs. 141 a 142 y que se desarrolló una relación completa que acredita el cumplimiento de las obligaciones de la empresa coactivada; que, en virtud de lo señalado, esa prueba debe ser revalorada, por lo que se debe puntualizar:

En cuanto al error de derecho, el citado jurisconsulto, Ortiz Mattos, expresa en la obra citada que el mismo: “...recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto.”

En el caso en análisis, el recurrente indicó que se presentaron 21 cuerpos, hizo referencia a la prueba de fs. 129 a 130 y de fs. 141 a 142, pero no indicó cuál o cuáles son las normas jurídicas que fueron interpretadas erróneamente en relación con dicha prueba; cuál es el valor que la Ley le atribuye a la prueba y que el juzgador le asignó un valor distinto.

En consecuencia, por lo señalado, no se abre la competencia de este Supremo Tribunal de Justicia a efecto de revalorar la prueba señalada.

SEGUNDO RECURSO. - SENASIR

Sobre el argumento desarrollado en sentido que el Tribunal de alzada infringió los procedimientos técnicos, legales y administrativos, prescritos en el art. 2 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, que dispone que el cálculo de las cotizaciones en mora, se actualizará utilizando como factor el índice de Precios al Consumidor (IPC), elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE); la tasa de interés activa en moneda nacional con mantenimiento de valor que publique el Banco Central de Bolivia, recargándose una multa igual al 10% de los intereses; que además, las notas de cargo deberán ser reliquidadas al momento del pago, para que la recuperación de estos aportes, no constituya simplemente la recuperación de valor histórico, se debe tomar en cuenta:

El recurso de casación, de acuerdo con lo que dispone la primera parte del párrafo I del art. 271 del Cód. Proc. Civ: “...se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo.”

La disposición citada debe ser considerada en relación con lo previsto por el numeral 3. del art. 274 del mismo cuerpo normativo, que determina: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.”

De acuerdo con las normas citadas, debe tenerse presente que el recurso de casación, es extraordinario, de puro derecho y no constituye una continuación de la controversia entre las partes y no es una tercera instancia, sino que se trata de una cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores.

No existe en el Auto de Vista impugnado, ni siquiera mención del art. 2 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000; es decir, que dicha norma no fue aplicada al resolver el recurso de apelación deducido por el SENASIR y que dio lugar a la emisión de la resolución ahora impugnada, por lo que no pudo haberse producido la infracción de los procedimientos técnicos, legales y administrativos, prescritos en dicha norma.

En relación a la infracción del art. 5 de la Resolución Administrativa (R.A.) N° 072.01 de 18 de octubre de 2001, que dispone que el saldo deudor se obtendrá en base a la información que dio origen a la deuda, que su actualización se obtendrá dividiendo entre el tipo de cambio venta vigente a la fecha de liquidación y multiplicado por el tipo de cambio vigente a la fecha de liquidación actual; que el saldo deudor actualizado se multiplicará por la tasa de interés activa para préstamos en moneda nacional con mantenimiento de valor, emitido por el Banco Central de Bolivia (BCB); que los días de mora se computarán desde la fecha de liquidación que dio origen a la deuda, hasta la fecha de liquidación actual, tomando en cuenta que los intereses sobre aportes laborales se duplicarán y se recargará adicionalmente una multa igual al 10% sobre los importes determinados de intereses y multas; además, que aplicando lo dispuesto en las normas citadas, la deuda en mora de Bs. 190.882.259,97 equivalente a \$us. 23.890.145,18 debe ser actualizada con intereses, mora, multa, conversión y gastos judiciales, lo que da como resultado el importe actualizado hasta el 4 de mayo de 2011 (fecha de la nota de cargo), de Bs. 307.070.203,62 que equivalen a \$us. 43.929.928,98, se debe expresar:

En relación con la acusación de infracción del art. 5 de la Resolución Administrativa (R.A.) N° 072.01 de 18 de octubre de 2001, a efecto de evitar redundancias y repeticiones, se aplica lo expresado al fundamentar el punto anterior, en cuanto corresponda.

Respecto de la liquidación y de los montos adeudados, corresponde considerar lo desarrollado sobre la prescripción en la presente resolución.

En referencia a que por disposición del art. 1 del D.S. N° 25177 de 28 de septiembre de 1998, la recuperación de aportes devengados al sistema de reparto, tienen por finalidad que los trabajadores asegurados con rentas en curso de adquisición no se vean perjudicados en su justo derecho a las prestaciones que por derecho les corresponde y que estos recursos tienen como fin esencial la cobertura de los regímenes de seguridad social en beneficio de los trabajadores del sistema de reparto, que se encuentra financiada con recursos del Tesoro General de la Nación, es importante tomar en cuenta:

Es indudable que el cobro de aportes y en su caso la recuperación de éstos cuando no se han cumplido oportunamente, es un deber del ente gestor, en este caso el SENASIR.

Sin embargo, se debe considerar que no basta con el argumento que se trata de aportes de los trabajadores y que se pueden ver afectados sus derechos, sino que, es parte del deber del SENASIR, ejecutar sus obligaciones con oportunidad, para evitar que por el transcurso del tiempo se opere la prescripción como sucedió en el presente caso, aun parcialmente.

Por otra parte, aún se trate del derecho de los trabajadores o cotizantes al Sistema de Seguridad Social de largo plazo, su cobro debe realizarse dentro del marco de la Ley y en las condiciones que la normativa indica, no pudiendo constituirse en una acción arbitraria, pues el ejercicio del derecho de uno en detrimento del derecho de otro, no es justo, no es legal y no es razonable.

Adicionalmente, en el caso de autos, que corresponde a la recuperación de aportes de las gestiones 1982 a 1997, no son aplicables, ni la C.P.E. de 7 de febrero de 2009, ni la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010, sin olvidar que la excepción de pago opuesta por YPFB fue declarada probada en parte por la Resolución N° 72/2014 de 18 de julio y confirmada por el Auto de Vista ahora impugnado.

El recurrente en casación debe realizar una observación legal del Auto de Vista que impugna en términos claros y precisos; en el caso presente, el SENASIR vuelve una y otra vez al procedimiento administrativo, a lo que considera que debe ser desde su punto de vista; sin embargo, el acto impugnatorio, es refutar u objetar lo que el tribunal

de alzada expresó en el Auto de Vista y los argumentos a partir de los cuales arribó a la conclusión que expresó en la parte resolutive.

Por lo expresado, es importante reiterar que a efecto de abrir la competencia del Tribunal Supremo de Justicia y resolver lo que el derecho corresponde, el recurrente tiene la carga procesal señalada en el art. 271 en relación con el art. 274 del Cód. Proc. Civ., como fue expresado la presente resolución.

Con absoluta claridad la norma procesal indica que el recurso de casación, procede por violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, causales que deben ser clara y precisamente señaladas, con argumentación relativa a cuál la comprensión del recurrente acerca de la infracción o en qué consiste la misma; no basta con hacer afirmaciones o citar normas.

En cuanto a la errónea interpretación del art. 8 del D.S. N° 27236 de 4 de noviembre de 2003, al aplicar el mismo, sin tomar en cuenta que YPFB no firmó ningún convenio de pago con el SENASIR; acuerdo que hubiera implicado la condonación de multas e intereses y ante su incumplimiento, podría ser aplicado, lo que no sucedió en el caso presente; que el tribunal de alzada incurrió en errónea apreciación de la prueba al declarar probada la excepción de pago, sin demostrar el pago de la obligación; es decir, sin precisar la foja o documento específico que acredite su cumplimiento, incurriendo en error de derecho, al otorgar valor probatorio a documentos genéricos e inexistentes, cursantes dentro de los 21 cuerpos de presentados como descargos, corresponde expresar:

El tribunal de alzada manifestó en el Auto de Vista impugnado, en relación con el D.S. N° 27236: "...ante la falta de convenio de pago y declaración jurada admitidos en el recurso, bien pudo, accionar para recuperar los aportes devengados más aun, cuando la sanción del art. 8 inciso c) del D.S. N° 27236 de 04 de noviembre del 2003 procede en caso de incumplimiento parcial o total del Convenio de Pago, sin que en el caso se haya acreditado el incumplimiento..."

Lo manifestado por el Tribunal de alzada, se debe entender como la posibilidad que tenía el SENASIR de accionar para recuperar los aportes devengados; es decir, acudir a la vía jurisdiccional, pero que es evidente que el propio ente gestor observó una "...actitud dilatoria..." como señala el Auto de Vista, pues desde 1982 hasta 1997, pasaron 15 años; y de 1997, hasta el momento en que el SENASIR giró la Nota de Cargo de 4 de mayo de 2011, pasaron 14 años más.

Además, las sanciones establecidas por este artículo, se producen necesariamente ante el incumplimiento del pago de obligaciones acordadas en el convenio de pago, acuerdo que consiste en el pago de las contribuciones sin multas ni intereses, a través de un plan de pagos de cumplimiento periódico a cumplirse en un plazo máximo de cinco años, a una tasa del seis por ciento de interés anual; es decir, que no corresponde aplicar la sanción por incumplimiento establecida en este artículo, si no existe un convenio de pago previo y lo que el tribunal de alzada indicó, es precisamente que en el caso presente, no se ha acreditado la existencia de un convenio de pago.

Otro elemento a tomar en cuenta, es que el tribunal de alzada no declaró probada en parte la excepción de pago; sino que es diferente, que confirmó la declaración de probada en parte de esa excepción por la Resolución N° 72/2014, en la que se señala de fs. 273 a 276, 11 puntos por los que la Juez A quo consideró que correspondía arribar a tal determinación, lo que debió ser

impugnado por el SENASIR a través de su recurso de apelación, expresando las razones por las que cada uno de esos 11 puntos o cuál de ellos le provocaba agravio.

Sobre la errónea apreciación de la prueba, el SENASIR manifestó en su recurso que en la prueba aportada por la institución coactivada, prueba de descargo, no se acreditan los pagos que se hubieran efectuado, en la resolución de primera instancia se expresó que "...corresponde dar credibilidad al monto informado (...) (fs. 71-102) de Bs. 190.881.259,97 equivalente a \$us. 23.890.145,18y no como pretende actualizar según Nota de Cargo N° 018/2011 de fecha 04/05/2011, cuando su deber y sentido estatal es de defender y proteger al capital humano sin dilaciones..."

Los montos señalados en la cita precedente fueron confirmados por el tribunal de alzada, pero debe tenerse presente que el SENASIR, como coactivante, no expresó agravios sobre el punto, limitándose a repetir la cita de artículos y las atribuciones que tiene al efecto.

Adicionalmente, a efecto de abrir la competencia de este Supremo Tribunal de Justicia, al acusar error de hecho o de derecho, el recurrente tiene la carga procesal de cumplir lo dispuesto en la segunda parte del numeral 3 del art. 274 del Cód. Proc. Civ., lo que en el presente caso no aconteció.

Por lo ampliamente fundamentado, se concluye que, en el caso del primer recurso, deducido por la empresa coactivada, es evidente que se produjo errónea interpretación en relación con la excepción de prescripción opuesta.

En relación con el segundo recurso, interpuesto por la entidad coactivante, se establece que no son evidentes las argumentaciones acerca de las infracciones o vulneraciones acusadas, por lo que su recurso deviene en infundado.

Que, en el marco legal descrito, de acuerdo con la fundamentación desarrollada, se concluye que el tribunal de alzada, al confirmar la Resolución N° 72/2014 de 18 de julio, incurrió en errónea interpretación y aplicación indebida de normas de seguridad social, respecto de la prescripción alegada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo IV del artículo 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los artículos 630 y 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y en el num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, cumpliendo la Resolución N° 153/2019 de 8 de octubre de 2019 de acción de amparo de fs. 932 a 934, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara:

I.- Resolviendo el recurso de casación de fs. 673 a 676, interpuesto por Nativo Reyes Dorado, en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, CASA EN PARTE el A.V. N° 31/2017 SSA-II de 24 de febrero y deliberando en el fondo, declara PROBADA EN PARTE la excepción de prescripción opuesta por YPFB de fs. 129 a 130 de obrados, conforme lo siguiente:

1.- Se declara prescrito el régimen básico desde mayo 1982 a abril 1995.

2.- Se declara prescrito el régimen complementario desde mayo 1982 a abril 1995, aclarándose que, con relación a éste último, la nota de 21 de diciembre de 1999, interrumpió el término, por los periodos de enero de 1996 a abril de 1997, que se deben cancelar.

3.- Se mantiene firme y subsistente la Resolución N° 72/2014 de 18 de julio en todo lo demás.

II.- Resolviendo el recurso de casación de fs. 783 a 790, promovido Alana Jazmín Mancilla Marca, en representación del Sistema Nacional de Reparto, declara INFUNDADO el recurso.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**567****Caja de Salud de la Banca Privada c/ Empresa Corredora de Seguros S.R.L. Consenso Ltda.****Coactivo Social****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs. 2622 a 2627, interpuesto por la Corredora de Seguros “Consenso Ltda.”, representado por Antonio Gustavo Andia Saavedra, contra el Auto de Vista N° 141/2018 de 26 de octubre, de fs. 2610 a 2614, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja de Salud de la Banca Privada contra la entidad recurrente; el Auto de 01 de marzo de 2019 de fs. 2640 que concedió el recurso de casación; el Auto de 22 de marzo de 2019 de admisión del recurso, de fs. 2649 y vta.; el A.S. N° 647 de 14 de noviembre de 2019 de fs. 2651 a 2655; la Resolución N° 023/2020 de 12 de marzo de 2020 de acción de amparo constitucional de fs. 2676 a 2678; los antecedentes del proceso; y todo lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Auto Motivado.

Tramitado el proceso coactivo social, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Motivado N° 005/2015 de 11 de diciembre de 2014, de fs. 2550 a 2554, que declaró probada en parte la demanda coactiva social de fs. 98 a 100, respecto al pago de aportes devengados por sueldo personal Ctto Plazo Fijo (gestión 2006), Honorarios Ctto Plazo Fijo (gestión 2007), Asistencia En Computación (gestiones 2007, 2008 y 2009), Bono de Producción (gestión 2010) y Servicios Especializados (gestión 2010); probado el reclamo en cuanto a la Ilegal Pretensión de Cobro de Cotizaciones Por Honorarios Profesionales (gestiones 2006, 2007, 2008 y 2009), Pago Sesión de Cartera De Clientes (gestiones 2007, 2008 y 2009) y Cartera de Seguros Aceptada (gestiones 2010), opuesto a fs. 164-165; probada en parte la excepción de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo N° 05/2014, interpuesta a fs. 164-165; e improbadamente la excepción de prescripción planteada a fs. 164-165, por lo que se ordenó a la entidad coactivante, gire una nueva nota de cargo excluyendo los conceptos de honorarios profesionales (gestiones 2006, 2007, 2008 y 2009), pago de sesión de cartera de clientes (gestiones 2007, 2008 y 2009) y cartera de seguros aceptada (gestión 2010) y consignando los aportes devengados a la Seguridad Social a Corto Plazo correspondientes por sueldo personal CTTTO plazo fijo (gestión 2006), honorarios CITO plazo fijo (gestión 2007), asistencia en computación (gestiones 2007, 2008 y 2009), bono de producción (gestión 2010) y servicios especializados (gestión 2010), más intereses, multas y gastos judiciales. Sin costas.

Auto de Vista

En grado de apelación interpuesto por la parte actora, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 141/2018 de 26 de octubre de 2018, que revocó el Auto Motivado de 11 de diciembre de 2014 y deliberando en el fondo declaró probada la demanda coactiva social incoada por la Caja Salud de la Banca Privada. Consiguientemente, se conminó a la empresa Corredora de Seguros S.R.L. Consenso Ltda., para que, por medio de su representante legal, pague a tercero día de ejecutoriado el Auto la suma de Bs. 2.106.575,98, consignada en la Nota de Cargo N° 05/2014 de 12 de marzo.

RECURSO DE CASACIÓN, AUTO SUPREMO Y RESOLUCIÓN DE ACCION DE AMPARO:

Contra el indicado Auto de Vista, Antonio Gustavo Andia Saavedra, en representación de Corredora de Seguros S.R.L. Consenso Ltda., formuló recurso de casación en el fondo y en la forma, conforme consta el memorial de fs. 2622 a 2627, por lo que luego de su remisión al ante este Tribunal, se emitió A.S. N° 647 de 14 de noviembre de 2019 de fs. 2651 a 2655, por el que se declaró INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma; empero previa acción de Amparo Constitucional, por Resolución N° 023/2020 de 12 de marzo de 2020, (fs. 2676 a 2678, se dispuso la emisión de una nueva resolución, cumpliendo las recomendaciones que tiene dicha resolución constitucional:

- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente alega que, el Tribunal de alzada, de forma ilegal y atentatoria a los intereses de Consenso Ltda., que todos los hechos acreditados en la sustanciación del proceso no fueron considerados en el Auto de Vista recurrido, vulnerando de toda forma

su derecho, ante la arbitrariedad demostrada por la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP), incurriendo en las causales de casación previstas por el art. 271-1) y 2) del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), en vista de la violación, interpretación errónea e aplicación indebida de las normas, amparando a la CSBP en su pretensión de cobrar cotizaciones por conceptos que no le corresponden y de las cuales Consenso Ltda., no es deudora; indicando que las cotizaciones correspondientes a los cargos por "Honorarios profesionales", "Pago cesión de cartera de clientes" y "cartera de seguros aceptada", no forman parte del salario cotizable.

Señaló que, en el núm. 1.2 del memorial de la CSBP de fs. 2463 y 2476, la CSBP confiesa que el único motivo por el que mantuvo en la Nota de Cargo 005/2014 de 11 de diciembre de 2014, como cargos cotizables los conceptos mencionados, se debe a la existencia de otro proceso que se sigue contra Consenso Ltda., en virtud de la Nota de Cargo N° 01/2007 y a una "opinión legal", de la cual no podrían separarse; es decir, que se persigue el cobro amparándose en una opinión legal, todo ello en vista de que se encontraban a la espera de que se resolviera el proceso que iniciaron en base a esta nota de cargo, circunstancia que no fue considerada, porque se emitió el A.S. N° 250/2015L, que en su parte resolutive Casó el A.V. N° 204/2010 de 20 de octubre y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda coactiva social, en relación a los conceptos cotizables de vacaciones, bono de producción y sueldos de contratos a plazo fijo y pese de haber sido presentado ante esta sala mediante memorial de 4 de julio de 2016 de fs. 2594 a 2603, no fue considerado.

A continuación, refirió las características de la relación existente entre Consenso Ltda. y sus vendedores de seguros, señalando que, el pago de honorarios que realiza corresponde a comisiones, cuyos montos, no forman parte de los salarios cotizables a la seguridad social, por cada pago que perciben los corredores, estos hacen entrega de la correspondiente factura fiscal; o en su caso, se procede con la retención impositiva a través de la empresa y que, dichos pagos no son, parte de sueldo o salario alguno, correspondiendo a pagos ajenos a la vinculación y relación laboral, por lo que no genera obligación de pago de cotizaciones.

Aduce, que el pago de cesión de cartera de clientes y cartera de seguros aceptada, es un patrimonio comercial intangible que tiene cada corredor de seguros, porque es el que consigue al cliente y al que le ha vendido una póliza de seguro; que dicha cartera fue trabajada y conseguida a través de los años y tiene un valor comercial que anualmente genera un rédito al agente o corredor que la consiguió. La cartera intermedia por cada uno de los corredores o agentes es parte de su patrimonio. En tal sentido el pago de cesión de cartera, corresponde al pago de comisiones de pólizas de seguros a las personas con quienes CONSESO tiene suscritos contratos de carácter civil, comercial, bajo las modalidades de cesión de cartera o cartera de seguros aceptada. Para el pago de cada comisión, los comisionistas emiten la correspondiente factura fiscal o en su caso se procediese a la retención impositiva correspondiente.

Afirmó que al respecto, el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) como ente rector, regulador y normativo de las Cajas de Salud entre ellas la CSBP, emitió el informe de 8 de noviembre de 2007 en el que, respecto a honorarios profesionales y comisiones de forma clara, expresó que: "No están sujetos a cotizar a la seguridad social, tratándose de actividades eminentemente comerciales y particulares, los honorarios profesionales y comisiones emergentes de la cesión de cartera de seguros", informe que no fue considerado por el auto de vista, al considerarlo como una simple "opinión y comentario, sin que sea de cumplimiento obligatorio..." Al margen de que, en el Auto de Vista recurrido, se argumentó sobre la Ley N° 1883 que jamás constituyeron fundamentos de la CSBP, circunstancia que denota claramente parcialización.

Puntualizó que no existe norma o disposición legal alguna que impida a un dependiente mantener relaciones comerciales con su propia empresa o con otras distintas. Son servicios que no se encuentran alcanzados por la relación laboral y que emergen de una relación comercial, supeditado al pago de la prima, porque al momento que el contratante o titular de la póliza deja de pagar, la comisión no puede hacerse efectiva.

Finalmente refirió que, la CSBP, a tiempo de formular su recurso de apelación se limitó a expresar su completo desacuerdo, sin estar debidamente fundado porque no bastaba no estar de acuerdo con lo resuelto en primera instancia; sino que debió dar las razones jurídicas para la disconformidad expresada o porque se hubiese apreciado mal los hechos o las pruebas y que ante la eminente inexistencia de expresión de agravios, emitió resolución sin competencia, desconociendo la facultad contenida en el art. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Petitorio.

En atención a estos argumentos solicitó, se case el auto de vista recurrido y en el fondo se mantenga firme y subsistente el Auto Motivado, considerando la normativa legal y jurisprudencia sentada y vigente sobre la materia.

Contestación al recurso de casación

A través de decreto de 7 de febrero de 2019 de fs. 2628, se corrió traslado del recurso de casación interpuesto por Antonio Gustavo Andia Saavedra, en representación de Corredora de Seguros S.R.L. Consenso Ltda., habiendo la parte demandante la Caja de Salud de la Banca Privada, representada por Roger Mauricio Patiño Rojas y Freddy Wilmer Méndez Merino, constestado por memorial de fs. 2636 a 2638, solicitando se emita resolución declarando improcedente e infundado el recurso de casación, teniéndose como ejecutoriada la resolución recurrida, conminándose a la empresa Corredora de Seguros S.R.L. Consenso Ltda.,

pagar dentro de tercero día la suma de Bs. 2.106.575,98, monto consignado en la Nota de Cargo N° 05/2015 de 12 de marzo de 2014; emitiéndose el 1 de marzo de 2019, Auto de concesión del recurso de casación interpuesto.

Admisión

Mediante Auto de 22 de marzo de 2019, de fs. 2649, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 2622 a 2627, interpuesto por Antonio Gustavo Andía Saavedra, en representación de Corredora de Seguros S.R.L. Consenso Ltda.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

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

Recurso de casación.

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

El fundamento principal y objeto del proceso, radica en establecer si el Tribunal de alzada, incurrió en incorrecta aplicación e interpretación de normas legales, al considerar que los cargos por honorarios profesionales, pago de cesión de cartera de clientes y carpeta de seguros aceptada, forman parte del salario cotizante.

Al respecto toda vez que los argumentos del recurso, giran sobre esta temática se debe resolver, sintetizándolo en un sólo punto.

Ahora bien, referente a la problemática central indicada, que se resume en determinar si es o no cotizante en la Nota de Cargo N° 5 de 12 de marzo de 2014, los conceptos de honorarios, pago cesión de cartera de clientes y cartera de seguros aceptada; se debe tener presente que la Seguridad Social es un derecho fundamental que tiene por objeto proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia de la población a través de los regímenes de seguridad social. Asimismo, los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores y regulados por el Cód. Seg. Soc. y su Reglamento son irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por expreso mandato del art. 199 del mencionado Cód. Seg. Soc., 480 y 481 de su Reglamento.

El art. 215 del Cód. Seg. Soc., concordante con el art. 13 inc e) y f) del mismo cuerpo legal, art. 32 inc f) del Reg. Cód. Seg. Soc. y lo previsto por el art. 26 del Decreto Ley N° 10173 de 28 de marzo de 1972, imponen al empleador, la obligación de calcular y cotizar sobre la totalidad de las remuneraciones pagadas a sus trabajadores, cualquiera sea su forma, monto, moneda, denominación o clasificación de dicha remuneración, a la Seguridad Social, acto que se realiza mediante el depósito de dichos dineros a las distintas representaciones de la Seguridad Social, siendo en este caso la Caja de Salud de la Banca Privada.

Por expreso mandato del art. 26 del Decreto Ley N° 10173 y art. 32 inc f) del Reg. Cód. Seg. Soc., las únicas remuneraciones sobre las cuales el empleador no debe calcular y por ende cotizar a la Seguridad Social son el aguinaldo y la prima.

El art. 13 inc e) y f) del Cód. Seg. Soc., señala: “e) Salario. - La remuneración total que percibe el trabajador sea empleado u obrero, empleado público, aprendiz o miembro de cooperativa de producción como retribución de su trabajo, cualquiera sea la especie, forma y modalidad de pago.

Para efectos del presente Código se entiende igualmente por salario las retribuciones por concepto de trabajo extraordinario, suplementario o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, porcentajes, honorarios, bonos de producción, de antigüedad, de categorización, usufructo, uso y habilitación o cualquier otra remuneración accesorio, exceptuando el aguinaldo. Los elementos que constituyen el salario para fines de cotización serán los mismos que para los fines de prestaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 81°.”, norma que es concordante con el art. 32 inc f) del Reg. Cód. Seg. Soc. y lo previsto por el art. 26 del Decreto Ley N° 10173, que imponen al empleador, la obligación de calcular y cotizar sobre la totalidad de las remuneraciones pagadas a sus trabajadores, por lo que al no haberse demostrado la empresa recurrente que, los contratos a plazo fijo eran ocasionales o esporádicos, corresponde la cotización sobre dichos salarios percibidos en los mismos.

Análisis del caso

Con relación a si corresponde la cotización sobre honorarios profesionales, comisionistas por cesión de cartera de seguros y contratos de obras, comerciales y particulares; es preciso señalar, que el art. 6 del Decreto Ley (D.L.) N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 establece/ “Todos los empleadores están obligados a inscribir sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral incluyendo el periodo de prueba...” ahora bien, de dicha norma se establece la obligación que tiene toda empresa de inscribir a sus trabajadores, siempre y cuando exista entre ellos una relación laboral; es decir, exigiéndose únicamente como requisito sine qua non para que sea efectiva, una relación de trabajo subordinado entre quien paga y quien recibe, así también entiende el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1952,

vigente a la fecha, que sobre el salario indemnizable, indica que, comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate. El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo.

Esta normativa exige como presupuesto mínimo que el conjunto de retribuciones percibidas, invistan el carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate; en la especie, la entidad a la que se reclama los aportes es una Empresa Corredora de Seguros S.R.L., "Consenso Ltda.", que se dedica a la Asesoría y Corretaje de Seguros, que incluye la venta de seguros, los que generan honorarios profesionales, sesión de cartera de clientes y cartera de seguros aceptada, que es generada directamente de su actividad comercial, por lo que las comisiones que emerjan de estos trabajos ingresan al salario recibido. El hecho que se señale que, esta actividad es independiente una de la otra, o que esta reglado por normas de carácter civil o no hubiese impedimento a que una relación laboral también reconozca otra comercial o civil, o que se hubiese presentado facturas para su pago, no enerva de ninguna manera que el salario cotizante deba incluirse los ítems reclamados al ser parte de su sueldo, bajo la modalidad que corresponda o los sobresueldos o comisiones generados. Resaltando además que se encuentra prohibidas y no surten efecto legal alguno las convenciones o pactos que busquen burlar o encubrir las relaciones laborales, conforme establece el art. 48-II de la C.P.E.

Sobre el informe de 8 de noviembre de 2007 cursante de fs. 188 a 194, emitido por el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), referido a que "no están sujetos a cotizar a la seguridad social, tratándose de actividades eminentemente comerciales y particulares, los honorarios profesionales y comisiones emergentes de la cesión de cartera de seguros". Este informe, afirma el Auto de Vista recurrido, es sólo una opinión jurídica, al margen que no está avalada, refrendada o que hubiese generado a partir de dicha opinión, normativa que expresé aquello, y que si bien fue solicitado por el juzgador, este constituye un documento donde se realiza un comentario respecto de la normativa aplicable en materia de seguridad social, que el Juez o Tribunal de alzada, puede o no tomar en cuenta, siendo preciso aclarar que, la apreciación y valoración de la prueba, en observancia de lo dispuesto por el art. 1289 del Cód. Civ., es facultad privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, quienes además imparten justicia en base a su sana crítica y al conjunto de las pruebas que aportan las partes dentro del proceso, no evidenciándose vulneración alguna. Entonces no tiene ninguna obligatoriedad a efectos de aplicación de una opinión legal traducida en un informe contra la normativa expresa, desarrollada anteriormente y que incide que las comisiones son parte del salario, por ende, también cotizante.

En lo referente a que el A.S. N° 250/2015-L de 29 de octubre de 2015, no fue considerado, por no causar por sí solo jurisprudencia, teniendo además particularidades diferentes, correspondiendo ahora señalar que la doctrina y la jurisprudencia, en su caso, constituyen un medio de apoyo en la argumentación y fundamentación de las resoluciones judiciales, más no la base de ellas, que se fundan en la interpretación de la norma, que es obligatoria.

Al respecto, lo reclamado atañe a la fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, por lo que, revisada la referida resolución, se evidencia que ésta hace una explicación de los puntos apelados y la resolución de los mismos de forma puntual y precisa. Además, no se evidencia en que modificaría el fondo de la resolución la nulidad pretendida, en este punto.

Corresponde señalar que, la fundamentación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; sino que, exige una estructura de forma y fondo, que satisfaga todos los puntos demandados, debiendo expresarse sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; en cuyo caso, las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En otras palabras, debe estar razonablemente fundado, es decir explicar los motivos y razonamientos por los cuales llega a esa conclusión.

Para el caso, no se evidencia que el Auto de Vista recurrido, incumpla con la debida fundamentación y motivación, siendo claro en su determinación precisando la observancia del principio de verdad material y respeto al derecho del debido proceso.

En conclusión, se establece que no es evidente lo acusado de incorrecta interpretación de la normativa; al contrario, en aplicación a la misma, es que corresponde, ratificar la determinación asumida por el Tribunal de alzada y consiguientemente, resolver el recurso de casación, conforme las disposiciones legales contenidas en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remissiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., cumpliendo la Resolución N° 023/2020 de 12 de marzo de 2020 de acción de amparo de fs. 2676 a 2678, emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma, interpuesto por la Caja de Salud de la Banca Privada por intermedio de su representante Antonio Gustavo Andía Saavedra, contra el A.V. N° 141/2018 de 26 de octubre, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manteniendo firme la Resolución impugnada.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala.



568

Jhanette Condori c/ Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Ltda.

Pago de Beneficios Sociales y Otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 210 a 212, interpuesto por Jhanette Condori, contra el Auto de Vista N° 06/2020 de 12 de febrero, emitido por la Sala Social, de Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 205 a 207; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por la recurrente, contra la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija (COSETT) Ltda.; el memorial de contestación de fs. 223 a 225; el Auto N° 20/2020 de 12 de marzo de 2020 de fs. 227, que concedió el recurso; el Auto de 17 de julio de 2020 de fs. 234, por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 8 de agosto de 2014, de fs. 181-182, declarando IMPROBADA la demanda presentada; y PROBADA la excepción perentoria de prescripción opuesta; sin costas.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la demandante Jhanette Condori, interpuso recurso de apelación de fs. 186 a 187; resuelto por A.V. N° 06/2020 de 12 de febrero, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 205 a 207; que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia; con costas.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el indicado Auto de Vista, la demandante Jhanette Condori, formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

Los de instancia determinaron que la culminación de la relación laboral, fue el 15 de enero de 2007, pero posterior a esa fecha, fue asignada a otras funciones, que desempeñó hasta el 2 de marzo de 2007; por lo que, se solicitó en la demanda se ordene la presentación de documentación, a la institución demandada, para corroborar que prestó sus servicios hasta marzo de 2007; pero esta petición no fue asumida por el Juez de la causa, en la emisión del Auto de Admisión, vulnerando sus derechos como ex trabajadora; toda vez que, el art. 160 del Cód. Proc. Trab., establece la obligatoriedad de la parte patronal de presentar documentación que fuera solicitada, teniendo el Juez la potestad de conminar la exhibición de esa documentación, bajo alternativa de presunción de certidumbre; en consecuencia, al no haberse dado curso a tal solicitud en el Auto de Admisión, se violó este precepto, produciendo "indefensión" en la demandante.

En ese sentido, se obtuvo por cuenta propia, la nota CITE JEF.PERSONAL 040/2007, y amparada en el art. 232 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), con relación al art. 208 del Cód. Proc. Trab., fue ofrecida como prueba en segunda instancia, a fs. 186, junto a la interposición del recurso de apelación; prueba que no fue tomada en cuenta bajo el título de haber precluido el derecho de ofrecimiento de prueba, vulnerando los preceptos señalados; documento, que demostraría que trabajó hasta el 2 de marzo de 2007, y no solo como afirmaron los de instancia hasta el 15 de enero de 2007; por lo que, no corresponde la prescripción señalada en el art. 120 de la L.G.T., sino la imprescriptibilidad de estos derechos, dispuesta en el art. 48-V de la C.P.E., que entro en vigencia el 7 de febrero de 2009.

Por lo señalado, el Auto de Vista impugnado, vulneró los principios del derecho procesal del trabajo, establecidos en los arts. 48-II de la C.P.E. y 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, omitiendo dar cumplimiento al principio protector en base al in dubio pro operario, que señala que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma se debe preferir la más favorable al trabajador; como también, la inversión de la prueba, que determina que en todo juicio incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador; en ese sentido, era obligación de la entidad demandada, demostrar que no se trabajó hasta el 2 de marzo de 2007.

Petitorio.

Solicitó que, se case el Auto de Vista recurrido, con la consiguiente “declaratoria de nulidad” de la Sentencia, para que sean corregidos los errores procesales y las vulneraciones de los principios constitucionales, se emita una nueva Sentencia ajustada a derecho, con imposición de costas en todas las instancias.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 2 de marzo de 2020, de fs. 213; COSETT, a través de sus representantes Gabriel Clemente Duran Ríos, Freddy Galarza Perales y Rubén Reinoso Lizárraga, presentó memorial de contestación de fs. 223 a 225; argumentado que el recurso de casación, es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, que conforme a lo previsto en el art. 271 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), se funda en la existencia de una violación, interpretación errona o aplicación indebida de la Ley, y sobre la apreciación de la prueba, debe alegarse errores de hecho o de derecho, demostrando objetivamente el error en el que se hubiese incurrido; aspectos que no están plasmados en el recurso;

por otra parte, para la solicitud de nulidad, se debe cumplir con el principio de especificidad; así también, toda violación no reclamada en su debida oportunidad, se considera convalidada; debiendo respetarse el principio de preclusión de las etapas procesales; en ese entendido, solicitó se declare infundado el recurso.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 20/2020 de 12 de marzo, de fs. 227, concedió el recurso de casación de fs. 210 a 212, interpuesto por Jhanette Condori; y cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal emitió el Auto de 17 de julio de 2020 (fs. 234), admitiendo el recurso interpuesto por el demandante, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Con carácter previo a considerar los argumentos del recurso de casación, este Tribunal, tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación del proceso, conforme establece el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiere, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106-I del Cód. Proc. Civ.- 2013, en relación al art. 220-III num. 1 inc. c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa, que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición, de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza, sea en evidencia agravante a las bases elementales del sistema jurídico.

Estos aspectos que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están previstos en el Código Procesal Civil, que en su art. 5, determina: “Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros”, señalando su art. 6, la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en su art. 1 num 2): “La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley”; lo que Sin duda incumbe, no sólo a un mandato del legislador, sino involucra el propio objeto del proceso, que es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial, conforme prevé el art. 59 del Cód. Proc. Trab.; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden, en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Sobre este aspecto, Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro “Código de Procedimiento Civil: comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia, legislación comparada”, señala: “...se prioriza el orden público y la relación con facultades indelegables que se vinculan con la recta administración de justicia; por tanto, la advertencia de actos irregulares que manifiestan inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio, como la constitución de los presupuestos fundamentales para la Litis o el desarrollo efectivo del proceso, autorizarían a declarar de oficio, las nulidades encontradas, siempre que se cause indefensión a las partes, con el fin de eliminar los riesgos de un proceso inválido”; por su parte, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de oficio por parte de los Jueces y Tribunales, entre ellas, la exigencia de que la causal que origine la nulidad, sea manifiesta en el propio acto; es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no sea discrecional y al arbitrio de la autoridad que juzga.

En autos, conforme se puede apreciar de los argumentos del recurso de casación, se alude como prueba no valorada, no tomada en cuenta o erróneamente valorada, la nota CITE JEF.PERSONAL 040/2007 de fs. 185 reiterada a fs. 198; presentada en segunda instancia, junto con el memorial del recurso de apelación de fs. 186 a 187 y reiterada como prueba ofrecida en segunda

instancia por memorial de fs. 199; documento que según el recurso de casación formulado, demostraría la interrupción de la prescripción que asumió el Juez de la Causa, pues acreditaría que la relación laboral se extendió hasta el 2 de marzo de 2007, desvirtuando la posición de que culminó el 15 de enero de 2007; decisión que fue confirmada por el Tribunal de alzada.

Este ofrecimiento de prueba adjuntada al recurso de apelación, no mereció el trámite procesal correspondiente; cuando, conforme prevé el art. 152 del Cód. Proc. Trab., existe la posibilidad de presentar prueba en segunda instancia, la cual, esta revestida de condiciones específicas a cumplir, para su admisibilidad y consideración, estableciendo el artículo indicado, que: "Vencido el término probatorio y aún en segunda instancia sólo se aceptarán documentos de fecha posterior conforme a lo previsto en el Artículo 331 del Código de Procedimiento Civil"; precepto que remite al art. 331 del Cód. Pdto. Civ.-1975, para su trámite, norma que establecía: "Después de interpuesta la demanda sólo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En tales casos se correrá traslado a la otra parte para los efectos del artículo 346, inciso 2" aspecto reiterado, en el art. 112 del Cód. Proc. Civ.-2013: "Después de interpuesta la demanda, sólo se admitirá documentos de fecha posterior a ella o, siendo anteriores, bajo juramento o promesa de no haberse tenido conocimiento de los documentos"; razón por la cual, el Tribunal de alzada, debió dar el trámite procesal establecido, respecto de la prueba presentada en segunda instancia y efectuar el análisis sobre su procedencia impuesto por normativa, hecho que no ocurrió en el presente caso, y conforme lo precedentemente señalado, las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, por ser de orden público y por tanto no pueden ser omitidos en la sustanciación del proceso, vulnerando el debido proceso.

Más aun, cuando la prueba indicada, no fue tomada en cuenta en la emisión del Auto de Vista, menos se hizo referencia sobre si correspondía o no su consideración, y cuales las razones y base legal para desestimarla o analizarla; simplemente se la omitió, como si este documento no hubiese sido presentado; asimismo, cuando fue ratificado su ofrecimiento en el memorial de fs. 199, en la Providencia de 2 de octubre de 2014 (fs. 199 vta.) que resuelve dicho memorial, no se mencionó nada sobre la documental ofrecida; cuando la normativa prevé la posibilidad de presentar prueba en segunda instancia, bajo el cumplimiento de los parámetros previsto por Ley; en consecuencia, este Tribunal, no puede verter fundamentación respecto a una correcta o errónea valoración probatoria, sobre un documento que no fue ni mencionado, por el Tribunal de alzada; que omitió dar aplicación a norma procesal de orden público, ante la presentación de prueba en segunda instancia.

Si bien, el Auto de Vista desarrolló el principio de preclusión, fue en relación al cuestionamiento sobre el Auto de relación procesal, que no hubiese estado acorde a una solicitud efectuada en la demanda, para la exhibición de documentación por parte del empleador demandado; aspecto, diferente a la presentación de prueba junto con la interposición del recurso de apelación; toda vez que, como se mencionó el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre esta prueba en la emisión del Auto de Vista recurrido, omitiendo cumplir con el trámite procesal correspondiente.

Esta omisión, que acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para la admisibilidad de prueba en segunda instancia, vulneró el debido proceso, que ha sido definido por la S.C. N° 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica..."; en consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 220 parágrafo III num. 1 inc. c); y lo considerado, se asume una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios, respetando los derechos consagrados por la Norma Suprema, como la aplicación de la normativa adjetiva en la tramitación de los procesos.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el Decreto de 2 de octubre de 2014, de fs. 199 vta., disponiendo que el Tribunal de Alzada, se expida en base a los lineamientos de la presente Resolución, en la tramitación correcta del proceso, pronunciándose conforme a procedimiento sobre la prueba ofrecida en segunda instancia.

Se llama la atención al Tribunal de alzada, exigiéndole tenga mayor cuidado con los actos procesales que debe llevar conforme al estado del proceso y se le recomienda mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa para evitar a futuro nulidades que afecten la celeridad del proceso; no siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs. 300.- (trescientos 00/100 bolivianos) a cada uno de los Vocales del Tribunal de apelación, por la manifiesta inobservancia.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y

los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**569**

**Susy Atoyay Rosas c/ Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea Regional Beni
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 84 a 86, interpuesto por Susy Atoyay Rosa, contra el Auto de Vista N° 003/2020 de 17 de enero, emitido por la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, de fs. 79 a 81; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, promovido por la recurrente contra la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea "AASANA-Regional-Beni"; el Auto de 5 de marzo de 2020 (fs. 91), que concedió el recurso; el Auto de 31 de marzo de 2020 (fs. 98), por el cual se declaró admisible el recurso; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Auto Interlocutorio.

Tramitado el proceso social promovido por Susy Atoyay Rosa, el Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social de Trinidad, emitió el Auto de 25 de enero de 2018 de 166 a 167, que declaró IMPROBADA la excepción previa de incompetencia; opuesta por AASANA-Regional Beni, mediante memorial de fs. 145 a 161.

Auto de Vista.

En conocimiento del Auto interlocutorio, AASANA a través de su representante Jorge Antonio Giménez Libera, interpuso recurso de apelación de fs. 173 a 189; que fue resuelto por el A.V. N° 003/2020 de 17 de enero de 2020, emitido por la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, de fs. 79 a 81; que REVOCÓ el Auto de 25 de enero de 2018 emitido en primera instancia; declarando

PROBADA la excepción previa de incompetencia.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Notificado con el Auto de Vista, Susy Atoyay Rosas, formuló recurso de casación de fs. 84 a 86, alegando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, señaló que conforme el art. 47 del Cód. Proc. Trab., le otorga facultades al juzgador, para que de oficio o a petición de parte declare su incompetencia, al momento de admitir la demanda o en Sentencia antes de resolver el fondo del proceso; sin embargo, al existir hechos controvertidos como el fraude laboral y la existencia de pruebas que se acusó, conducen a presumir la existencia de la relación laboral; correspondiendo, que el juzgador conozca el proceso para que en su desarrollo se pueda comprobar la existencia o no de la relación laboral; que en el caso, se realizó una errada valoración de la prueba y de los argumentos expuestos en la demanda, que vulneró sus derechos de acceso a la justicia y el debido proceso.

En el proceso, se demostró que las contrataciones bajo la modalidad de consultorías en línea, encubrieron la relación laboral existente entre el trabajador y la institución demandada, con el propósito de eludir el pago de beneficios sociales y derechos laborales que le corresponde; en contravención, de lo previsto en los arts. 46 y 48 de la C.P.E.; además, que se encontraba amparada en la L.G.T., por el cargo que desempeñó, hasta el 30 de noviembre de 2017, que presentó su nota, acogiéndose al retiro indirecto por la falta de pago de 5 meses de sus salarios; además, por la falta de pago de los 5 meses de refrigerio que percibió de manera regular.

Asimismo demostró, que la prestación de servicios que realizó, se materializó en una relación obrero patronal, con las características propias de una relación laboral, prevista en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el art. 2 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; al prestar servicios, bajo dependencia y subordinación en la institución demandada, conforme se evidenció de las pruebas que se adjuntaron a la demanda; asimismo, recibió un haber mensual fijo y permanente en contraprestación al trabajo realizado y cumplió un horario de entrada y salida, cumpliendo las características propias de una relación obrero-patronal.

Alegó en el caso, que el proceso laboral que es de orden público, obedeció a un fraude laboral manifiesto y para ser resuelto debió necesariamente desarrollarse conforme el art. 47 del Cód. Proc. Trab.; es decir, definir la existencia o no de la relación laboral, donde se compruebe esa relación ingresando al fondo del asunto, hecho que no ocurrió; cuartando la protección al trabajador y vulneró el derecho al debido proceso y al principio de verdad material, por su aplicación errónea de la Ley, que dejó en indefensión.

Petitorio.

Solicitó, se case el Auto de Vista recurrido y en el fondo se confirme el Auto Interlocutorio de 25 de enero de 2018.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto de 5 de marzo de 2020 de fs. 91, concedió el recurso de casación de fs. 84 a 86, interpuesto por Susy Atoyay Rosas; y cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal emitió el Auto de 31 de agosto de 2020 (fs. 98), admitiendo el recurso interpuesto por la recurrente, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Respecto a la competencia en razón de materia.

Sobre el tema, el tratadista Hugo Alsina en su Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, señala que, la competencia es: “la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado y las reglas que fijan la competencia por razón de materia (*ratio materiae*), responden a las necesidades de orden público”.

Con referencia a las excepciones previas, Eduardo Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala que: “... son defensas previas alegadas in limine Litis y que, normalmente, versan sobre el proceso, no sobre el derecho material alegado por el actor...” P. 115, Ed. Depalma, Buenos Aires 1981.

Por su parte, el art. 122 de la C.P.E. dispone: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen”; en este sentido, el art. 12 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), señala que la competencia “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”. A su turno, el art. 73 del mismo cuerpo legal, con referencia a la competencia de juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social, siendo pertinente al caso que nos ocupa el numeral 4 dispone: “Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales”; concordante con el art. 43-b) del Cód. Proc. Trab.

La vinculación del Derecho Procesal Laboral a los principios del Derecho Laboral sustantivo, reconocidos en la Constitución Política del Estado.

La estructura y diseño normativo dispuesto por la C.P.E., brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados la principal fuerza productiva de la sociedad; tanto es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II de la C.P.E., señala que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Por otra parte, el art. 3 del Cód. Proc. Trab., detalla los principios del derecho procesal laboral en: gratuidad, intermediación, publicidad, impulso de oficio, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, inversión de la prueba, concentración y libre apreciación de la prueba.

Siendo uno de los pilares que compone el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica arriba al hecho de que el principio protector inherente al Derecho Sustantivo Laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho Adjetivo Laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral; sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no solo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Esta afirmación se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia.

Aseveración respaldada por el Tribunal Constitucional de España, mediante la Sentencia N° 3/1983 de 25 de enero, que señala: “La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente”.

Análisis del caso en concreto

La excepción de incompetencia planteada por la parte demandada, versa sobre los Contratos de Consultoría en Línea, suscrito entre AASANA y Susy Atoyay Rosas, consistente en las funciones realizadas en el cargo de Enfermera del Aeropuerto de Trinidad, funciones que según la trabajadora fueron propias y permanentes del giro de la institución, materializando una relación obrero-patronal, con todas las características propias de la relación laboral; contratos de Consultor en Línea, que según el Auto de Vista, son de carácter administrativo y no laboral, por tanto no se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo.

Para resolver el recurso debemos necesariamente referirnos a los arts. 46 y 48 de la C.P.E., que consagra el derecho que toda persona tiene al trabajo digno, sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que asegure al trabajador y su familia una existencia digna; debiendo el Estado proteger su ejercicio; por su parte, el art. 48 de la misma norma Constitucional, señala que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral y de no discriminación; dispone también que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En el caso, es evidente que, entre la actora y la entidad demandada, existió una relación y la calidad de esa relación, necesariamente será demostrada en el transcurso del proceso laboral, relación que será decidida en Sentencia; es decir, se determinará si se trata de una relación laboral o administrativa.

En atención a lo normado y glosado líneas arriba y confrontado con el memorial de casación sobre la excepción previa de incompetencia, resulta evidente que la incompetencia pretendida, está relacionada con el fondo del proceso laboral de pago de beneficios sociales, por lo que el principal extremo que debe dilucidarse para verificar la existencia o no de los derechos pretendidos; es justamente, la existencia de la relación laboral, extremo que se constituirá en el elemental hecho a ser demostrado, por lo que la fase probatoria permitirá a las partes aportar sus probanzas de acuerdo a sus pretensiones, para que en Sentencia, recién se emita un pronunciamiento final que constituya la competencia si es el caso y declare la existencia de derechos o viceversa.

Considerando que los argumentos de la excepción previa de incompetencia deben ser resueltos en Sentencia, por encontrarse relacionados con el fondo del proceso laboral, no existiendo la posibilidad de vulnerar derechos laborales reconocidos constitucionalmente, en aplicación del principio de protección de los trabajadores, característico del proceso laboral, protección que se ve plasmada en toda la normativa que rige la materia, desde la C.P.E.; resultando evidentes los fundamentos traídos a casación.

También corresponde puntualizar que, en mérito al principio procesal de verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde a la Administración de Justicia, resolver en mérito a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas sobre las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos.

Por otro lado, es necesario aclarar que, conforme a la Norma Suprema, se deben aplicar los principios instituidos en nuestra Constitución, reflejándolos al momento de impartir justicia, aplicándose de manera preferente la Constitución Política del Estado, conforme prevé el art. 410-II y el art. 15-I de la L.Ó.J.; en materia laboral, se amplía el espíritu de protección del trabajador, constitucionalizando determinados principios, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., dotando de características a los derechos laborales, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, además de otras medidas que tienden a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral; como se refirió en párrafos anteriores.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la recurrente, corresponde resolver conforme establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.- 2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 003/2020 de 17 de enero de 2020 de fs. 79 a 81; por consiguiente se mantiene firme y subsistente el Auto Interlocutorio de 166 a 167, que declaró IMPROBADA la excepción de incompetencia, emitido por el Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social de Trinidad, correspondiendo tramitar el proceso hasta la emisión de la Sentencia, en la que dilucidará la controversia objeto de juzgamiento.

Sin multa por ser inexcusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



570

Mario Lenis Flores c/ Alberto Martínez Martínez

Cobro de Sueldos Devengados

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 129 a 131, interpuesto por Alberto Martínez Martínez contra el Auto de Vista N° 21/2020 de 6 de febrero de fs. 123 a 126, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso laboral de cobro de sueldos devengados interpuesta por Mario Lenis Flores, contra el recurrente; la contestación de fs. 134 a 135, el Auto de 23 de julio de fs. 136, por el que se concedió el recurso, el Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 143, que admitió el recurso; todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Potosí, emitió la Sentencia N° 010/2018 de 31 de enero, de fs. 93 a 96, declarando PROBADA la demanda de fs. 7 a 8, subsanada a fs. 12 a 12, disponiendo que el demandado cancele en favor del actor la suma de Bs. 24.440.- por concepto de salarios devengados y multa del 30%.

Auto de Vista:

En apelación promovida por el demandado, conforme consta el escrito de fs. 99 a 101, por A.V. N° 21/2020 de 6 de febrero, de fs. 123 a 126, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con costas.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el referido Auto de Vista, el demandado, por escrito de fs. 129 a 131, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Acusó que el contrato de obra que se tuvo con el demandante, debía tramitarse ante un Juzgado en la vía civil, sin embargo, se tramitó con muchas irregularidades, haciéndose conocer este hecho en la instancia de apelación en la Sala Social que se trataba de un proceso civil y no así laboral.

2.- Normas legales que fueron transgredidas e indebidamente aplicadas; Afirmó que no puede considerarse certificado de trabajo, el documento que se encuentra a fs. 4, porque el mismo fue otorgado por personas y/o autoridades del lugar que nunca estuvieron en un supuesto contrato de trabajo y que su persona tampoco figura en el contrato; añadió que, todas las atestaciones de los testigos son subjetivas, porque señalaron que vieron al actor en el lugar pero no estaban seguros para quien trabajó y que por comentarios refirieron que el sueldo del mismo sería Bs. 8.000.- aspecto que no fueron probadas con papeletas de pago.

3.- Errónea interpretación de la Ley; alegó que, al emitirse la resolución en segunda instancia, no se valoraron los errores de la Sentencia, produciéndose muchas infracciones a la Ley, contraviniendo su texto formal, porque se ha interpretado erróneamente la misma, citando los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.

Petitorio:

Solicitó se emita resolución, ya sea anulando obrados hasta el Auto de Vista y/o alternativamente se case el citado Auto de Vista impugnado.

Contestación al recurso y petitorio:

Por escrito de fs. 134 a 135, el demandante señaló que el Tribunal de alzada, obró de manera correcta aplicando las normas y principios que rigen la materia, solicitando que, al no cumplir con los requisitos formales, se rechace el recurso de casación planteado.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto de 23 de julio de 2020 de fs. 135, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 143; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme al contenido de los reclamos efectuados en el recurso de casación; corresponde efectuar previamente algunas consideraciones necesarias:

Respecto de la prueba y su valoración en materia laboral.

El derecho laboral, es parte del Derecho Social, el cual se lo asume como una relación jurídica desigual, lo que justifica que el Estado intervenga a objeto de equilibrar la misma. Este es el fundamento por el cual dentro del ámbito del derecho laboral, se ha establecido determinadas prerrogativas que tienen por finalidad lograr un equilibrio entre los derechos del trabajador y el empleador, siendo uno de ellos el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Asimismo el art. 158 del Código Adjetivo Laboral, que en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"; sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, por el contrario la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio, puede incurrir en dos tipos de errores: en error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba; el segundo, es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

Lo explicado tiene plena correspondencia con el art. 271 del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El recurso de casación... (...)... procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

Sobre el principio de verdad material

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

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

Principio de favorabilidad

Partiendo de la estructura que la C.P.E. brinda al trabajo, se desprende el incuestionable hecho que la Norma Cúspide otorga al trabajo la calidad de tanto Derecho Fundamental como Garantía, así el párrafo II del art. 48 Constitucional, señala que "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En este mismo sentido, el principio de protección, enunciado en el citado artículo, se condensa uno de los principales postulados del Derecho del Trabajo; que abarca también, el "principio de favor o principio pro operario", que concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del Trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador.

Fundamentación del caso concreto:

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

Se observó que el punto de la controversia, consiste en que ni el Juez de primera instancia, tampoco el Tribunal de alzada, habrían realizado una correcta valoración de las pruebas; al respecto la doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protector plasmado en los arts. 46 y 48 de la actual C.P.E., 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cod. Proc. Trab.

Se debe tener presente también el principio de la inversión de la prueba, establecido en los arts. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por el cual en materia laboral se invierte la carga de la prueba, en virtud del cual, el empleador está en la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante; o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones.

En cuanto a la valoración y apreciación de la prueba, el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal (tarifa legal de la prueba), fundándose en una valoración personal, porque las exigencias de las formalidades procesales respecto de los medios probatorios no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente la emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política del Estado, puesto que la facultad de los jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta encontrada a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido proceso. Así el referido sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente, sino mediante un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

Por consiguiente el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas; por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) también del mismo Cód. Proc. Trab.

Por lo referido, se tiene presente que la valoración de la prueba en materia laboral está sometida a la "sana crítica" del Juez, la misma que no puede ser censurable en casación a menos que se demuestre de modo fehaciente que ha existido error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, y teniendo en cuenta que la prueba en materia laboral no está sometida a una tasación legal.

Ahora, si bien el recurrente consideró que no debió tomarse en cuenta las pruebas referentes al certificado de trabajo de fs. 4, porque el mismo fue otorgado por personas y/o autoridades, no por su persona, además de la prueba testifical por considerar estas atestaciones subjetivas; empero, esta parte de forma alguna demostró lo contrario, no habiendo aportado elemento idóneo alguno que acrediten sus afirmaciones, realizando simples aseveraciones de manera infundada.

Por el contrario el Tribunal de alzada, a través del Auto de Vista impugnado en el Considerando II, de manera motivada fundamentó que las pruebas de cargo, estructuraron una suficiente solidez indiciaría en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., para generar convicción en el Juez de primera instancia para decidir en sentido de la existencia de una relación laboral, su inicio y conclusión, el monto acordado en la suma de Bs. 8.000.- y la falta de pago de dicho sueldo, concluyendo que se realizó una valoración probatoria conforme a Ley.

Con referencia al punto 2) Errónea interpretación de la Ley; el recurrente se limita a indicar que la autoridad judicial de instancia hubiera aplicado erróneamente las normas laborales; empero no explica de manera fundamentada y menos precisa en que se funda la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, figuras jurídicas que son diferentes y con características propias.

La violación implica la infracción de la Ley, el quebrantamiento de un precepto legal. Al violar la Ley, el Juez o Tribunal incurre en error de derecho, por el objeto sobre el que recae el error; es decir, hiere al derecho material o sustantivo.

La Ley puede ser infringida de modo directo, aplicándola mal o también de manera indirecta, ignorándola a sabiendas o por desconocimiento de su existencia; se viola la Ley, cuando se aplica una que es contraria a la Constitución o no tiene rango que le corresponde frente al texto constitucional, finalmente la Ley se viola por omisión; es decir, cuando por error o por desconocimiento, no se aplica, no se pronuncia una Ley que las partes invocan en su favor, este es el caso típico de la violación por inaplicación de la norma; por lo que, el recurrente debió denunciar la violación de una Ley, expresa, terminante y precisa debiendo invocarla en su contenido y alcances, así como la forma y manera en que debía aplicarse e igualmente su pertinencia con la controversia o la demanda en el presente caso.

La interpretación errónea, consiste en el error que incurre el Juzgador o Tribunal sobre la ratio legis de una determinada Ley; interpretar, es fijar en forma cierta el sentido de la Ley, interpretar es obtener el contenido de una Ley, su espíritu, el objetivo que persigue, la razón o mente del legislador; por lo que, es importante que el recurrente señale expresamente cual es el error de una determinada Ley aplicada.

En cuanto se refiere a la aplicación indebida de la Ley, ésta emerge de la infracción directa de la Ley, por no haberse aplicado correctamente los preceptos, debe entenderse como la equivocación en el juzgador de las normas que informan, rigen o constituyen al derecho equivocado. Al recurrente se le impone la obligación de especificar en qué consiste la violación, que Ley o norma en sustitución debió aplicar a hechos no regulados por aquella o cual la interpretación indebida.

Estas deficiencias en cuanto a la exposición de sus argumentos y fundamentos respecto de este agravio, mismos que este Tribunal no puede subsanarlos de oficio, por ser ello contrario al principio de congruencia, impiden que puedan ser considerados como lo que pretende la parte recurrente.

En relación al primer agravio, señala que no existe fundamento jurídico para la relación laboral y que debió tramitarse en la vía civil, al respecto se debe mencionar el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, prevé: "Cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente"; por lo que, corresponde señalar que, todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, identificó las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación; sobre este particular, en similar entendimiento el art. 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que las relaciones laborales donde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Relación de subordinación y dependencia

La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador; al que le es, en correspondencia un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente, es inherente a la facultad del empleador de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; es de relevancia también, el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre el trabajador. Esta facultad, obviamente, se circunscribe sola y únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto a la dignidad y los derechos del trabajador.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia donde se la relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello, basado en ese razonamiento, dado que las manifestaciones de las relaciones de y del trabajo, hacen aquella comprensión, en algunos casos, insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral; se estima necesario hacer mención, a la ajenidad como fuente esclarecedora para esa determinación; en tal sentido, "existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal (trabajador), se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona (patrono), dueño de los factores de producción, quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto (ajenidad), obligándose a retribuir la prestación recibida (remuneración); por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos; y es justo allí, cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro".

Prestación de trabajo por cuenta ajena

Representado en una labor personal, ya sea física o intelectual, implica la realización de actos materiales ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento en beneficio del empleador; ya sea éste, una persona natural o jurídica. Por esta figura, tanto el costo del trabajo producto, como los resultados, son destinados al empleador; que es quien, corre con todos los riesgos y aprovecha los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación, solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de la operación; desde este panorama, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena, exige tres características esenciales: 1) Que, el costo del trabajo corra a cargo del empleador; 2) Que, el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, 3) Que, sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

Percepción de remuneración o salario

Otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado; es decir, el pago de un salario. En términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que

pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último efectúe o deba efectuar, o por servicios que ha prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la Protección del Salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo).

En el caso se establece que, la única confesión reconocida en materia laboral y con el valor probatorio que le asigna el art. 167 del Cód. Proc. Trab., es la confesión judicial provocada, conforme prevé el art. 166 del Cód. Proc. Trab., puesto que las confesiones espontáneas a las que hace referencia el Tribunal de alzada, al haber señalado que en el caso de autos, de la lectura de la Sentencia, se asume que el sueldo pactado es de Bs. 8.000, conforme a la testifical de fs. 55 y 68 y la papeleta de pago de fs. 6, la confesión espontánea, han determinado al Juez esa conclusión; por otra parte, la confesión diferida al demandado, por su inasistencia, la misma resulta presunta, del que se extrae en la pregunta séptima, que el sueldo del trabajador era de Bs. 8.000. De un análisis integral de toda esta prueba y aplicando los principios que rigen en materia laboral, se concluye que efectivamente el sueldo del trabajador fue Bs. 8.000, monto que no fue desvirtuado por el demandado como era su obligación; en cuanto a la conclusión de la relación laboral, por la confesión presunta a la pregunta sexta, se tiene que la relación ha concluido el 31 de octubre de 2016; consecuentemente, esta confesión realizada de manera espontánea, demuestra sin requerir otra prueba; que el demandado, mantuvo una relación laboral con el demandante al concurrir las características de la misma, conforme se desarrolló precedentemente; por lo que, le corresponde al actor los derechos y beneficios sociales demandados, porque éstos nacen de la relación laboral, que en el caso de autos fue demostrada por el demandante; y que dicha manifestación del trabajador, fue corroborada por otros elementos probatorios aportados al proceso, que fueron tomados en cuenta por el juzgador para efectos de su decisión.

De lo expuesto, se concluye, que la relación laboral tuvo origen en un contrato verbal como encargado de obra, advirtiéndose que el actor se encargó de gestionar material de construcción para la ejecución del proyecto construcción puente vehicular Kehuaca Chica de la comunidad del mismo nombre, localidad Vitichi del departamento de Potosí, cumpliendo las funciones de residente de obra, actividades y funciones que fueron desarrollados por el trabajador, desde el 18 de agosto al 31 de octubre de 2016; por ello, se colige que la prestación de servicios, se materializó bajo una relación obrero patronal, al haber concurrido las características esenciales de una relación laboral previstas en los citados art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006; ello es así, porque de los medios de pruebas ya referidos, se evidencia que el demandante prestó sus servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada.

Por lo señalado y considerando también el principio protector de la “primacía de la realidad”, por el que debe prevalecer la veracidad de los hechos, se establece que, en el caso en particular, existió una relación laboral, con el consecuente reconocimiento de los beneficios sociales y derechos laborales; toda vez que, conforme los antecedentes del proceso, la parte empleadora no desvirtuó con prueba las pretensiones del actor establecidas en la demanda, como era su obligación, en virtud al principio de inversión de la prueba, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y en el marco de aplicación de los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas por las partes, y conforme al art. 48-II de la C.P.E., respecto al “principio de protección de la relación laboral” como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Conclusión:

Bajo esos parámetros se concluye que, el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no observándose las vulneraciones denunciadas por el recurrente; por consiguiente, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II, del Cód. Proc. Civ.-2013), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 129 a 131, interpuesto por Alberto Martínez Martínez contra el A.V. N° 21/2020 de 6 de febrero de fs. 123 a 126, dentro del proceso laboral de Cobro de sueldos devengados interpuesta por Mario Lenis Flores, contra el recurrente, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs. 1000, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**571****Edgar Huanca Aliaga c/ Empresa Nacional e Internacional "ATB" S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1167-1168, interpuesto por la Empresa Nacional e Internacional "ATB" S.R.L., representada por Pedro Bernardo Pérez Rocha, contra el Auto de Vista N° 02/2020 de 17 de enero de fs. 1160 a 1161, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros interpuesta por Edgar Huanca Aliaga, contra la empresa recurrente; el escrito de contestación de fs. 1165 a 1166; el Auto N° 66/2020 de 25 de junio de fs. 1166 vta., por el que se concedió el recurso; el Auto de 4 de septiembre de 2020 de fs. 1172, que admitió el recurso; todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, emitió la Sentencia N° 041/2018 de 22 de febrero, de fs. 1084 a 1090, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 6 a 7, subsanada a fs. 10, sin costas; disponiendo que la empresa demandada cancele en favor del actor la suma de Bs. 119.097,28.- por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldos de navidad de 2012 a 2016, multas de la gestión 2015 y 2016, vacación 2015 y 2016, reintegro bono de antigüedad 2014, 2015 y 2016, pago por domingos trabajados y sueldos devengados.

Auto de Vista:

La apelación promovida por la empresa demandada, conforme consta el escrito de fs. 1142 a 1144, fue resuelta por A.V. N° 02/2020 de 17 de enero, de fs. 1160 a 1161, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación

Contra el referido Auto de Vista, la empresa demandada, por escrito de fs. 1167 a 1168, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

Acusó que la empresa demandada no puede asumir ningún tipo de obligación a favor del demandante, en razón de que nunca fue empleado ni dependiente, existiendo errónea aplicación de la Ley, porque el Auto de Vista recurrido no interpretó ni consideró las figuras de transportistas incorporados o apoyos, tal como es debidamente normado por el Viceministerio de Transporte de Bolivia y la regulación de Transporte Internacional de Carga, que se efectúa mediante la Ley General de Transporte N° 165, arrastrando como base para emitir y sustentar su fallo elementos subjetivos y documentos que son propios de un servicio de carga internacional, donde las condiciones son diferentes en relación a la dependencia laboral que jamás existió, por lo que este error de apreciación jurídico procesal causó un inmensurable agravio.

Añadió que, mediante Acta de Audiencia de Confesión Provocada de fs. 104 a 106, el demandante manifestó que su dependencia se regía al Sr. Hermilio Cussi y no a la sociedad a la que representa, siendo que esta era la persona que cancelaba sus salarios, acto que no fue valorado.

Señaló que, en el caso de autos el juzgado desconoció la normativa de los contratos de incorporación instituidos en nuestro país mediante D.S. N° 27932 de 20 de diciembre, así como la Ley N° 165.

Petitorio:

Solicitó se case el Auto de Vista impugnado y se declare improbadada la demanda principal en todas sus partes.

Contestación al recurso y petitorio:

Por escrito de fs. 1165 a 1166, el demandante solicitó se declare improcedente el recurso de casación por no cumplir con lo establecido por el art. 274 núm. 3 del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013).

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto N° 66/2020 de 25 de junio de 2020 de fs. 1166, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto Supremo de 4 de septiembre de 2020 de fs. 1172; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme al contenido de los reclamos efectuados en el recurso de casación; corresponde efectuar previamente algunas consideraciones necesarias:

Respecto de la prueba y su valoración en materia laboral.

Se ha establecido determinadas prerrogativas que tienen por finalidad lograr un equilibrio entre los derechos del trabajador y el empleador, siendo uno de ellos el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, desarrollado en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Asimismo, el art. 158 del Código Adjetivo Laboral, que en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, dispone: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"; sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

Esta valoración probatoria, otorgada a la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, por el contrario la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio, puede incurrir en dos tipos de errores: en error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba; el segundo, es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

Lo explicado tiene plena correspondencia con el art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013, que dispone: "El recurso de casación... (...) procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

Sobre el principio de verdad material

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

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

Principio de favorabilidad

Partiendo de la estructura que la Constitución Política del Estado brinda al trabajo, se desprende el incuestionable hecho que la Norma Cúspide otorga al trabajo la calidad de tanto Derecho Fundamental como Garantía, así el parágrafo II del art. 48 Constitucional, señala que "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En este mismo sentido, el principio de protección, enunciado en el citado artículo, se condensa uno de los principales postulados del Derecho del Trabajo; que abarca también, el "principio de favor o principio pro operario", que concreta su aplicabilidad en tres vertientes

a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del Trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador”.

Fundamentación del caso concreto:

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

En cuanto al recurso de casación interpuesto, corresponde señalar que el recurrente plantea recurso casación en la forma y en el fondo, de manera indistinta, como si ambas se fundaran en las mismas causas y tendrían los mismos efectos, con total desconocimiento de la técnica normativa procesal; porque no diferencia la casación en el fondo con la casación en la forma, que son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica, en razón de que ambos recursos se sustentan en causas distintas y persiguen efectos diferentes y por lo mismo no se puede dar a los mismos hechos la virtud de constituir al mismo tiempo en motivos de casación en el fondo o en la forma, como extrañamente pretende el recurrente.

En síntesis de manera confusa señaló que la Juez de primera instancia interpreto erróneamente la Ley (sin especificar que leyes o normas) y que las actividades de la empresa a la que representa se encuentran reguladas por normativa del Viceministerio de Transporte de Bolivia y la regulación de Transporte Internacional de Carga, a través de la Ley General de Transporte N° 165, que en el caso de autos la Juez de la causa habría emitido un fallo sin tener competencia para ello, porque el demandante jamás fue empleado ni dependiente de la empresa, habiéndose forzado en base a elementos subjetivos una relación laboral entre el demandante y la empresa a la que representa; sin embargo, olvida precisar en qué causal ampara su reclamo, menos especifica de qué manera supuestamente se habría infringido, aplicado falsa o erróneamente las normas legales que cita el recurso; tampoco acreditó el error de hecho o de derecho en que se hubiera incurrido en la apreciación de las pruebas; simplemente como si se tratara de un memorial en conclusiones, realiza un relato intrascendente de escaso contenido jurídico, reiterando los argumentos del recurso de apelación los cuales ya merecieron análisis y resolución por el Tribunal de alzada.

En todo caso, en materia social rige el art. 67 del Cód. Proc. Trab., de donde, lo expresado en el recurso, no impide al actor exigir el cobro de sus beneficios sociales, porque el empleador no cumplió dentro de la etapa probatoria lo dispuesto en los arts. 3° incs. h); 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., toda vez que es deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores, en cumplimiento a los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo e inversión de prueba aplicables en materia laboral; por cuanto los trabajadores gozan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en los arts. 162 de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

En efecto, no obstante lo manifestado, el Tribunal de alzada en el segundo Considerando, fundamentó: “que de acuerdo al Contrato de fs. 55 a 59, estableció la contratación de servicios de transporte, por una parte la empresa ATB S.R.L. que se encargaba del transporte de carga y por otra la empresa COTRAINCUS S.R.L., que otorgaba los medios para transportar la carga, que el contrato en la Cláusula 6 inc. d) prevé que: “en caso de que el sub contratado cambie su personal, refiriéndose al ayudante, chofer, etc., deberá hacer conocer a la empresa contratante, empero esta cláusula resulta ser únicamente nominal, ya que en ningún momento se ha mencionado que el contrato de servicio de transporte, contaba con el personal responsable de realizar el servicio otorgado por ATB S.R.L.; por otra parte, este contrato data de 12 de agosto de 2016 y según el certificado de trabajo adjunto a fs. 106, el actor prestaría servicios dentro de la empresa demandada, desde el 7 de abril de 2011, extremo que desvirtúa de forma fehaciente el argumento esgrimido por el demandado, más aún que dicho documento no fue desvirtuado por prueba eficiente”.

Con relación a la no valoración del Acta de Audiencia de Confesión Provocada de fs. 104 a 106, en el que el demandante manifestó que su dependencia se regía al Sr. Hermilio Cussi y no a la sociedad a la que representa; corresponde señalar que tal apreciación resulta errada, por cuanto en el Auto de Vista, segundo Considerando antepenúltimo párrafo, se advirtió que el Tribunal respecto a este punto, refirió que; “de la prueba adjunta se puede llegar a establecer que dicho argumento resulta insustancial, ya que existe prueba documental que demuestra la efectiva relación laboral entre el demandante y la empresa Trans nacional e Internacional ATB S.R.L., independientemente que el vehículo conducido por el actor era de propiedad de una tercera persona, se ha demostrado ampliamente un efectivo trabajo bajo dependencia y subordinación del actor, respecto de su empleador, en este caso con la empresa ATB S.R.L., aspecto que no fue desvirtuado en cumplimiento de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.”

Al respecto, se debe tener presente el principio de la inversión de la prueba, establecido en los arts. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por el cual en materia laboral se invierte la carga de la prueba, en virtud del cual, el empleador está en la obligación de aportar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora demandante; o por el contrario, demostrar sus propias afirmaciones.

En cuanto a la valoración y apreciación de la prueba, el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al Juez libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del Juez no está ligada a un criterio legal (tarifa legal de la prueba), fundándose en una valoración personal, porque las exigencias de las formalidades procesales respecto de los medios probatorios

no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente la emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la C.P.E., puesto que la facultad de los jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta encontrada a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido proceso. Así el referido sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente, sino mediante un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

Asimismo, el principio de Primacía de la realidad que tiene raíz constitucional, ha sido definido por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4-d) en los siguientes términos: "...donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes", estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye en uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo; por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral el trabajador es la parte débil de ésta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. El proteccionismo que se aplica en el derecho laboral al darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab.;

Conclusión:

Bajo esos parámetros se concluye que, el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no observándose las vulneraciones denunciadas por el recurrente; por consiguiente, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II, del Cód. Proc. Civ.-2013), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1167 a 1168, interpuesto por la Empresa Nacional e Internacional "ATB" S.R.L., representada por Pedro Bernardo Pérez Rocha contra el A.V. N° 02/2020 de 17 de enero de fs. 1160-1161, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros interpuesta por Edgar Huanca Aliaga, contra la empresa recurrente, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs. 1000, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**572****Pedro Campero Romero c/ Universidad Autónoma Juan Misael Saracho****Pago de Remuneraciones y Otros****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 238 a 244, interpuesto por Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UJMS), contra el Auto de Vista N° 28/2020 de 6 de febrero, emitido por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 224 a 227; dentro del proceso de pago de remuneraciones y derechos laborales, promovido por Pedro Campero Romero contra el ahora recurrente; el escrito de la contestación al recurso de casación, de fs. 278 a 280; el Auto Interlocutorio N° 10/2020 de 11 de marzo (fs. 282), que concedió el recurso; el Auto de 15 de julio de 2020, de fs. 290, por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso de pago de remuneración y derechos laborales, a demanda de Pedro Campero Romero y tramitado el proceso, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia de 8 de agosto de 2014, de fs. 163 a 165, declarando probada en parte la demanda de fs. 44 a 48; disponiendo que, la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, a través de su representante legal, Marcelo Javier Hoyos Monteemos, cancele a favor del actor la suma de Bs. 22.031,96 (Veintidós mil treinta y uno 96/100 bolivianos), por concepto de salarios devengados, aguinaldos y vacaciones.

Auto de Vista

En conocimiento de la Sentencia, la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, a través de su representante legal Marcelo Javier Hoyos Montecinos interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, impugnación que fue resuelta por el A.V. N° 28/2020 de 6 de febrero, emitido por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, sin costas.

II. ARGUMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La Universidad recurrente alegó que, el Tribunal de alzada reconoció el pago de sueldos devengados, aguinaldo, vacaciones y otros supuestos derechos por periodos de cesantía, basando su decisión con el criterio que la interrupción de las actividades Universitarias no es atribuible al trabajador como tal y en virtud de la protección de la estabilidad laboral y el principio de primacía de la realidad, desconociendo las disposiciones contenidas en el art. 92 de la C.P.E., haciendo caso omiso de la normativa que rige la vida Universitaria y los arts. 228, 230 y 234 del Estatuto Orgánico de la Universidad Juan Misael Saracho, ni el art. 1 del Reglamento de Admisión Docente y los arts. 11 y 12 del Régimen Académico Docente.

Acusó que, el Tribunal de alzada no aplicó correctamente el derecho invocado en el caso de autos, ni el art. 48 de la C.P.E. en relación al art. 92 y 410-II de la misma Constitución, preceptos legales que demuestran que no corresponde el pago de sueldos devengados.

Asimismo refirió que, al confirmarse la "Sentencia", se vulneró el art. 52 de la L.G.T., que establece que la remuneración o salario, es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo efectivamente realizado y el art. 39 del R.L.G.T., establece que el salario es proporcional al trabajo, por lo que si se aplica el fallo recurrido, se reconoce al trabajador un enriquecimiento ilícito; puesto que, se le pagaría periodos no trabajados, de los cuales no consta asistencia, avance de materia, pues el trabajador no tuvo actividad laboral, por lo que debe tenerse presente el A.S. N° 690 de 16 de diciembre de 2010, el art. 6 del D.S. N° 28699 y la doctrina referente al salario, descrita por Marco Antonio Dic en su obra "El Manual Práctico Laboral".

Por otra parte, señalo que, al tratar de darle aplicación forzada al D.S. N° 0495, se incurre en una indebida aplicación de la Ley, puesto que dicha normativa es aplicable en consecuencia de un despido injustificado, lo que no fue materia de este proceso.

Denuncia que se hizo una incorrecta interpretación de lo dispuesto por el art. 3 inc. g) del Cód. Proc. Trab., puesto que al existir normativa especial que ampara la forma de la designación de los docentes interinos, no puede aplicarse el criterio de mayor beneficio para el trabajador o el principio protector y el principio de primacía de la realidad.

Alegó que, otro aspecto que omitió considerar el Tribunal de Alzada, es que el demandante, al someterse a procesos de selección y admisión docente, ha consentido y aceptado las reglas y normas institucionales previstas en el Régimen Académico Docente y el Reglamento de Admisión de Docente; con esa postulación, reconoce que no tiene la condición de docente titular, a la que se accede sólo mediante examen de competencia y suficiencia previsto en el art. 234 del Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho.

Por otra parte, refirió que el Auto de Vista, al confirmar la Sentencia, desconoció la amplia jurisprudencia del Constitucional, en cuanto a la S.C. N° “980/2002” y la S.C.P. N° “0588/2016-S2”, que refieren respecto a la Autonomía Universitaria al señalar: “la autonomía universitaria comprende la libre administración de los recursos, el nombramiento de sus autoridades, personal docente y administrativo, así como la facultad de elaborar y aprobar sus disposiciones normativas internas. (...)” (sic); además señaló que, dicha jurisprudencia va relacionada con la S.C.P. N° “0164/2018- S4”, haciendo un copiado extenso de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, refirió que, el art. 92 de la C.P.E., establece la Autonomía Universitaria, que debe tenerse presente en el caso; puesto que el art. 410-II de dicha Norma Suprema, dispone sobre la supremacía de la Constitución, aspecto que fue refrendado en la S.C.P. N° “0970/2013”.

Denunció que el Tribunal de Alzada, incurrió en una errónea valoración de la prueba al no considerar adecuada y correctamente la normativa Universitaria presentada, como la prueba documental de fs. 67 a 92 y las certificaciones de fs. 2, 3, 7 a 9 y de 93 a 94, en la que constan los periodos de designación como docente a tiempo horario, trabajados, realizados y los periodos de cesantía en el siguiente detalle; la gestión 2012, 3 meses y 15 días de cesantía; la gestión 2013, 2 meses y 2 días de cesantía, por lo que no correspondía cancelarle por trabajo que no realizó; sino solo por el trabajo efectivamente realizado.

Expresó que lo antedicho, evidencia la infracción, violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, por parte del Tribunal de Alzada, en cuanto a los arts. 13, 24, 92 y 410 de la C.P.E., S.C. N° “980/2002”, arts. 1, 228 y 230 del Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, arts. 11, 12 y 16 del Reglamento Régimen Docente, arts. 1, 15 y 21 del Reglamento de Admisión Docente, SS.CC. Plurinacionales es Nos. “0588/2016-S2, 0970/2013 y 0815/2012-R”, art. 52 de la Ley General del Trabajo, Ley N° 39 del D.R.L.G.T. art. 3.g) del Cód. Proc. Trab. arts. 6 y 10 del D.S. N° 28699 y 1-I del D.S. N° 0495.

Petitorio

Concluyó su argumento solicitando que, este Supremo Tribunal, case el A.V. N° 28/2020 de 6 de febrero y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda, estableciendo que no corresponde el pago de sueldos devengados y demás supuestos derechos que fueron demandados y condenados a pagar.

Contestación al recurso de casación

Mediante escrito de fs. 278 a 280 vta., Pedro Campero Romero, respondió al recurso de casación señalando:

En primera instancia, después de una justa valoración legal de conformidad al actual sistema positivo y decreto reglamentario en vigencia, se concedió la demanda de manera parcial, reconociendo la continuidad laboral a partir del tercer contrato, porque la parte demandante también planteó una excepción; que otorga por Ley en vigencia, respecto del pago de Bs. 22.031,96 por concepto de salarios devengados, aguinaldo y vacaciones, que no fueron cancelados en su totalidad, aspecto que fue confirmado por el A.V. N° 028/2020 de 6 de febrero.

En el recurso de casación, se introdujeron argumentos planteados y valorados por la Sentencia, que son repetitivos y sin una elocuente valoración actual, porque no puede existir “seudos” o legiones aparte del sometimiento de la Ley, a título de Autonomía, en un claro perjuicio para las personas que trabajan, siendo que el derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido por la propia Constitución Política del Estado Plurinacional, por ello no puede quedar alguien de manera consecutiva sin trabajo estable o ser cesado determinados meses del año.

Son los recurrentes los que se están adecuando al ilícito de incumplimiento de deberes de conformidad a la Ley N° 004 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, por no buscar una solución legal y cumplir como funcionarios lo que la Ley dispone; señalando que, ahora el Estatuto Orgánico, Reglamento de Admisión Docente, el Régimen Académico y otras normas administrativas propias de la Universidad recurrente, están por encima de lo que establece la Constitución Política del Estado y las Leyes laborales en vigencia.

La Universidad de nuevo argumenta, que es incorrecto el pago de los meses reclamados y otros, sosteniendo que puede contratar y despedir a las personas, las veces que quieran, lo que no es permitido en nuestro país, puesto que, a partir del tercer contrato, se considera de manera indefinida; por lo que, ninguna de las Sentencias Constitucionales que acompañan, se adecúa a la realidad de este proceso; porque, nadie está yendo contra su autonomía, estatutos o reglamentación interna y elección.

Por otra parte, refirió que su pretensión se basa de forma legal en la legislación vigente y el art. 2 del Decreto Ley (D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que prescribe: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido.”.

Además, señaló que, la S.C.P. N° 0854/2012 de 20 de agosto y otras, establecieron que los contratos a partir de la segunda contratación adquieren la calidad de indefinido, lo que fue ratificado por el A.S. N° 642/2019 de 22 de octubre, que adjuntó a su contestación del recurso.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación, se pasa a resolver, bajo las siguientes consideraciones:

Con carácter previo es imperativo señalar que, el A.S. N° 642/2019 de 22 de octubre, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, de este Supremo Tribunal, en un caso análogo estableció que: “Sobre el particular, las normativas emitidas por la Universidad recurrente no pueden disponer contra la ley y si lo hacen, simplemente sus disposiciones no son aplicables en respeto del principio de jerarquía normativa; es decir, que en el caso presente, la norma que regula las relaciones laborales, derechos y obligaciones del trabajador, es la Ley General del Trabajo a cuyo régimen legal se hallan sometidos los trabajadores universitarios; en este sentido, aun cuando el reglamento y estatuto al que hizo referencia dispusieron lo contrario, sus disposiciones no son aplicables, pues debe aplicarse con preferencia la ley, así como los principios que rigen la materia y en los que sustenta sus bases filosóficas; en este caso, el principio de protección con sus tres regias, in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, además los principios de primacía de la realidad y de inversión de la carga de la prueba”; contexto jurídico que establece, que si bien las universidades pueden contar con Estatutos, Reglamentos y otras normas que regulan su actividad; empero, las mismas, no pueden disponer contra la Ley, en respeto al principio de jerarquía normativa.

En ese contexto, la entidad recurrente alegó que, el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia de primera instancia, reconoció el pago de sueldos devengados, aguinaldo, vacaciones y otros supuestos derechos por periodos de cesantía, en contravención de lo establecido por los arts. 48, 92 y 410-II de la C.P.E.

Dicha normativa, establece en el art. 48 de la C.P.E., sobre el derecho laboral, resaltando en que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, entre otras disposiciones; el art. 92 de la misma Norma Suprema, establece sobre la Autonomía de las Universidades Públicas, consistiendo está, en la libre disposición de sus recursos económicos, el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo, entre otras cosas y el art. 410-II de la C.P.E., ordena la supremacía de Constitución, textos jurídicos que; si bien, establecen los derechos laborales entre las partes contratantes; empero, las mismas no establecen sobre los periodos de cesantía que es lo que la Universidad recurrente denuncia; además que, si tomamos en cuenta que de la revisión de obrados se evidencia que el Juez de primera instancia, determinó que en el caso concreto, se trata de la primacía de la aplicación de la Ley General del Trabajo; puesto que, la Universidad recurrente, al contratar de manera continua al actor Pedro Campero Romero, por más de tres veces continuos, desde el 2000 al 2006 y del 2008 hasta el 2013, se debe aplicar lo establecido en el art. 2 y “21” del D.L. N° 16187, que dispone que dicha relación laboral se convierte en indefinida.

Es evidente que, si bien en los periodos señalados precedentemente, existió interrupciones que permiten presumir la ruptura del contrato laboral; empero, el actor suscribió tres contratos como docente a tiempo horario con la Universidad recurrente, en las gestiones 2011 al 2013, con interrupciones efectuadas en el mes de enero, periodos que no desvirtúan la continuidad de la relación laboral en aplicación del art. 3 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972.

En ese contexto, de la revisión de obrados y lo determinado por los Tribunales de instancia se concluye que en el caso de autos, el actor Pedro Campero Romero, suscribió tres contratos con la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, por lo que en aplicación del 2 del D.L. N° 16187, que establece: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido.”, a la suscripción del tercer contrato, el mismo se convirtió en un contrato indefinido.

Por otra parte, se establece que no corresponde ingresar a efectuar ningún análisis sobre las Sentencias Constitucionales señaladas por la Universidad recurrente, dado que estas, se refieren sobre la Autonomía Universitaria y en el caso de autos, se definió sobre la suscripción de contratos sucesivos de trabajo que generó un contrato indefinido a favor del actor Pedro Campero Romero y por ende el reconocimiento de los derechos y beneficios laborales que le corresponden por Ley.

En el contexto normativo descrito y de la revisión de obrados, se advierte que el A.V. N° 28/2020 de 6 de febrero, no vulneró los derechos de la Universidad recurrente, correspondiendo dar cumplimiento al art. 220 - II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 238 a 244, interpuesto por Freddy Gonzalo Gandarilla Martínez, Rector de la Universidad Autónoma "Juan Misael Saracho", contra el A.V. N° 28/2020 de 6 de febrero, sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



573

Ana María Ruiz de Miranda c/ Tienda Zarái

Reincorporación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 207 a 208 y 220 a 227, interpuestos por Marco Antonio Dick, en representación de la demandante Ana María Ruiz de Miranda y por Jaime Cario Torrico Trujillo, en representación de la demandada Jenny Orietta Aranibar Ferkovic, propietaria de la Tienda Zarái, contra el Auto de Vista N° 144/2018 de 21 de noviembre, de fs. 200 a 201, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de reincorporación seguido por Marco Antonio Dick, en representación de Ana María Ruiz de Miranda, contra la Tienda “Zarái”; el Auto N° 06/2020 de 14 de enero, a fs. 231, que concedió los recursos; el Auto de 7 de septiembre de 2020, a fs. 239, que admitió los recursos de casación interpuestos y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

Sentencia

Tramitado el proceso laboral, la Juez 8° del Trabajo y Seguridad Social de La Paz emitió la Sentencia N° 117/2017 de 28 de abril, por la que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 2 a 3 de obrados.

Auto de Vista

Interpuestos los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la indicada Sentencia; de fs. 173 a 174, por el representante de la parte demandante Ana María Ruiz de Miranda; y de fs. 180 a 186 por el representante de la demandada Jenny Orietta Aranibar Ferkovic, fueron resueltos mediante el A.V. N° 144/2018 de 21 de noviembre, de fs. 200 a 201, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que se CONFIRMÓ la Sentencia N° 117/2017 de 28 de abril y Autos Complementarios a fs. 119 y 178 de obrados. Sin costas por la doble apelación.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el indicado Auto de Vista, ambas partes formularon recurso de casación, conforme el detalle siguiente:

Argumentos del recurso de casación interpuesto por la parte demandante: Luego de transcribir fragmentos del Auto de Vista impugnado, denunció la violación del debido proceso en su elemento congruencia, en razón a que el fundamento de la Juez de primera instancia, como del Tribunal de alzada resolvió que fue una desvinculación laboral ilegal; empero, contradictoriamente se denegó la reincorporación, hecho que vulnera la estabilidad laboral establecida en el art. 48 de la C.P.E. y el D.S. N° 28699; además del acceso a la justicia, al señalar que la actora pueda acudir a la justicia constitucional, violentando lo dispuesto en el art. 60 de la C.P.E., la garantía del debido proceso arts. 115 y 119, concordante con los arts. 59 y 73 de la Ley N° 025.

Reclamó que los puntos 3 y 4 del Auto de Vista impugnado, violentaron el debido proceso en su elemento de igualdad de las partes; al señalar, por un lado, confesión de la actora de haber trabajado en otro lugar, sustentó el fundamento para que no le corresponda la reincorporación; y por otro lado, el no haber aplicado contra la demandada lo dispuesto por el art. 166 del Cód. Proc. Trab., que establece que si el emplazado, no comparece ante el Juez, se dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio; sin embargo, el Tribunal de alzada no actuó de manera igualitaria.

Concluyó alegando, que no existe normativa alguna que prohíba trabajar en el tiempo de cesantía para ser acreedora a la reincorporación, pues el hecho de haber trabajado de manera esporádica en otro lugar y de forma independiente en otro, no es un argumento para negar la reincorporación, criterio que lesionaría la garantía del debido proceso, conforme disponen los arts. 115 y 119 de la C.P.E., además el derecho a la estabilidad laboral, previsto en el art. 48 de la C.P.E. y el D.S. N° 28699

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia “...valore todo lo argumentado y proceda a REVOCAR la sentencia de primera y segunda instancia, declarando PROBADA la demanda” sic.

Argumentos del recurso de casación interpuesto por la parte demandada:

Denunció que el Tribunal de apelación transgredió el art. 223 parágrafo I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. C.-2013), al denegar el derecho a las costas y costos del proceso, no obstante, de darse todos los requisitos para la condenación de costas y costos; lamentablemente, el Auto de vista impugnado, omitió la aplicación de este precepto normativo; argumentando que por la naturaleza del proceso no se podría condenar a la trabajadora al pago de costas por su economía, más aún cuando se le negó la demanda; argumentos que también vulneran el derecho de igualdad de las partes contenido en el art. 119 de la C.P.E.

Petitorio:

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, CASAR el Auto de Vista impugnado y en consecuencia condenen en costas y costos a la parte demandante.

Contestación a los recursos:

El representante de la parte demandada contestó al recurso interpuesto por la actora, pidiendo que se declare IMPROCEDENTE el recurso por ausencia de requisitos de forma, ante su notoria falta de claridad; o en su defecto, si se ingresa al fondo del se declare INFUNDADO ante la falta de fundamentación y congruencia con los antecedentes del proceso, sea con la calificación de costas y costos procesales.

Respecto de la contestación al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se hace constar, que pese a su legal notificación, el recurso no fue contestado por la parte demandante; empero, por el escrito de fs. 230, al momento de solicitar el auto de concesión, de manera abreviada, señaló que “toda vez, que la demandada planteó recurso de casación solicitando el pago de costas y costos, a la misma se debe tener presente el art. 69 del Cód. Proc. Trab., que dispone en los juicios sociales no procede la fianza de costas”.

Admisión:

Mediante Auto de 7 de septiembre de 2020 (fs. 239), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió los recursos de casación, de fs. 207 a 208 y 220 a 227, interpuestos por Marco Antonio Dick, en representación de la demandante Ana María Ruiz de Miranda y por Jaime Cario Torrico Trujillo, en representación de la demandada Jenny Orietta Aranibar Ferkovic, por lo que se pasan a resolver:

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Sobre el recurso de casación interpuesto por la demandante:

Es necesario recordar que el recurso de casación, constituye una demanda nueva de puro derecho, utilizada para invalidar una Sentencia o Auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo o recurso de casación en la forma, sin que exista óbice alguno para que ambos recursos se interpongan al mismo tiempo, conforme establece la norma prevista por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En el caso, la parte actora de manera general, realizó la exposición de motivos y los fundamentos de hecho y derecho de su recurso, reflejando falta de aplicación de la correcta técnica jurídica dispuesta para la interposición de esta acción extraordinaria; pues en la parte de la fundamentación del recurso, no especifica, si la misma corresponde al recurso de casación en el fondo o al recurso de casación en la forma; sin tomar en cuenta ni discriminar la naturaleza jurídica de los mismos; toda vez, que el recurso de casación en el fondo, tiene como finalidad velar por la adecuada interpretación y correcta aplicación de la Ley en los fallos judiciales que lleguen a su conocimiento, buscando la seguridad jurídica y la igualdad de todos los miembros de la comunidad ciudadana ante la Ley. Entretanto, el recurso de casación en la forma, tiene por finalidad subsanar los defectos procesales que existan en el trámite del proceso, para determinar la Nulidad de la resolución o del proceso, según corresponda.

Por otra parte, el petitorio es totalmente incongruente, pues solicitó “revocar” la Sentencia de primera y segunda instancia y se declare probada la demanda; incumpliendo su deber de circunscribir su petitorio a lo previsto por el art. 220 del Cód. Proc. Civ.-2013, pues las decisiones revocatorias, son emitidas por los Tribunales de segunda instancia en el trámite de apelación, conforme dispone el art. 218 parág. II num. 3 del Código citado.

A pesar de las deficiencias anotadas, en observancia del parág. I del art. 180 de la C.P.E., a objeto de resolver razonadamente el recurso, se ingresa a su análisis y fundamentación.

La controversia principal del recurso radica en la reincorporación de la trabajadora a su puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido; en razón a, que el fundamento de la Juez de primera instancia, como del Tribunal de alzada sería ilegal y discrecional, puesto que no existiría ninguna regulación legal que sustente la negación de la reincorporación, vulnerando el derecho a la estabilidad laboral, prescrito en los arts. 48 y 10 del D.S. N° 28699; al margen que también existen otros puntos controvertidos como las supuestas vulneraciones que habría cometido el Tribunal de alzada, como el debido proceso en su elemento congruencia, al resolver que la desvinculación laboral de la actora fue ilegal; empero, contradictoriamente se denegó la reincorporación; además

del acceso a la justicia, al señalar que la adora pueda acudir a la justicia constitucional, violentando lo dispuesto por el art. 60 de la C.P.E., la garantía del debido proceso establecido en los arts. 115 y 119 de la misma Norma Suprema; y la violación de la igualdad de las partes; al señalar, por una lado, que la confesión de la adora de haber trabajado en otro lugar, derivó en la negación a la reincorporación; y por otro lado, el no haberse aplicado contra la demandada lo dispuesto por el art. 166 del Cód. Proc. Trab., al respecto corresponde el siguiente análisis:

En principio, se debe tener presente que, si bien conforme a lo dispuesto por la C.P.E. en su art. 48 - II, se determina inicialmente, la obligatoriedad del cumplimiento de las disposiciones laborales, las cuales deben ser interpretadas y aplicadas tomando en cuenta los principios de protección, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba, así como considerar que los derechos de los trabajadores no pueden renunciarse; corresponde precisar que, el derecho al trabajo y al empleo consagrado en la C.P.E., parte del reconocimiento inserto en su art. 46-I-1 que faculta a toda persona a contar con un: "...trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna"; aspecto del que se infiere, el reconocimiento constitucional a toda persona, de contar con un trabajo, que dicha labor contemple a su vez, un salario justo; es decir, que guarde relación con la dimensión y alcance de la labor realizada, aspecto que conlleva a que, sea percibido de manera continua, en el marco de la estabilidad laboral que también es reconocida por el parágrafo II del art. 46 la C.P.E.

Pues bien, sobre el tema central, siendo la pretensión, la reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido, analizados los antecedentes, se observa, que la demandante, conforme el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, a través del art. 10-III, no observó la potestad que tenía, en caso que opte por su reincorporación, de acudir ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se pudo haber dispuesto la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales actualizados a la fecha de pago; y que, ante la eventualidad de negativa del empleador, faculta también a la trabajadora iniciar la demanda de reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo, así como también de acudir ante la justicia constitucional, considerando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral y la necesidad apremiante de una fuente de ingresos para cubrir sus necesidades más indispensables, aspecto que no fue realizado por la actora, manteniendo una actitud contemplativa, sin activar de manera inmediata su reincorporación ante el Ministerio de Trabajo, ni en la Judicatura del Trabajo, ni en la vía constitucional, mecanismos de protección de manera pronta y oportuna.

En efecto, en el caso la demandante, una vez despedida de su fuente laboral el 17 de enero de 2014, en mérito al principio de inmediatez en la protección al derecho a la estabilidad laboral, previsto por el D.S. N° 495 y art. 48 de la C.P.E., no recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; no obstante que planteó demanda de Reincorporación en la vía ordinaria el 18 de julio de 2014, la misma al no tener movimiento, por la desidia de la parte actora, se archivó el proceso, conforme acredita el decreto de 4 de enero de 2016, a fs. 7, que señala: "Habiéndose procedido a poner a la vista el presente proceso continúese con la tramitación del mismo, conforme a procedimiento"; aspecto que evidencia que, después de más de 1 año y 11 meses de la desvinculación laboral, la misma fue puesta a la vista, habiendo con su actitud incumplido las prerrogativas dispuestas por la normativa, sustentadas en la inmediatez de la protección de los derechos de naturaleza laboral; pues al haber dejado transcurrir el tiempo de manera superabundante, soslayó el principio de inmediatez; además, de acuerdo a la confesión de la actora en los puntos 6, 7, 8, cursante a fs. 84, refiere haber trabajado en otro lugar y de manera independiente; por lo que se colige que la demandante al momento de aceptar cualquier otro trabajo, aceptó la desvinculación laboral con su ex empleadora.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido sobre la inmediatez y caducidad del derecho a la estabilidad laboral por la demora de solicitud a la reincorporación, a través de la S.C. N° 0135/2013-L de 20 de marzo, que establece "(...) tomando en cuenta que la facultad conferida al trabajador de acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo se constituye en un derecho potestativo; y, siendo que éste se encuentra regulado por el instituto jurídico de la caducidad; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considera prudente fijar el plazo de tres meses para que el trabajador pueda acudir a la citada repartición estatal a denunciar su retiro intempestivo e injustificado, debido a que en el ámbito laboral se ha establecido similar plazo a través del preaviso o desahucio, tiempo en -el que se considera que el trabajador tiene la posibilidad de conseguir una nueva fuente laboral"; no advirtiéndose de tal manera la vulneración de ningún supuesto derecho reclamado por la actora.

Consiguientemente, el reclamo sobre la supuesta vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, al resolver que la desvinculación laboral de la actora fue ilegal y contradictoriamente denegar la reincorporación, como determinaron en sus fallos los Jueces de instancia fue correcto, toda vez, que la actora no intervino de manera rápida, oportuna, dentro de un plazo razonable en defensa de su derecho; además, se debe tener presente, que ningún derecho o facultad es absoluto, conforme se encuentra establecido en el art. 32-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Respecto a la supuesta vulneración del principio de igualdad de las partes, en el entendido que el Tribunal de alzada no habría actuado de manera igualitaria, al no haber aplicado contra la demandada lo dispuesto por el art. 166 del Cód. Proc. Trab., que prescribe, si el emplazado no comparece ante el Juez, se dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio; corresponde señalar que la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo inenunciable en casación; y que, excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho; pues por los fundamentos desarrollados el Tribunal de alzada, se evidencia que lo señalado por la parte demandante es solamente enunciativo, por lo que no merece mayor análisis.

Sobre la base de las consideraciones expuestas se concluye que el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia emitida por la Juez de primera instancia, con el fundamento que no corresponde la reincorporación por incumplir prerrogativas dispuestas por la normativa laboral, sustentadas en la inmediatez de la protección de los derechos de naturaleza laboral fue correcta, advirtiéndose que los de instancia resolvieron la causa con total *sindéresis* jurídica.

Sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada:

La denuncia referida en relación a la violación del art. 223 parág. I del Cód. Proc. Civ.-2013, al desconocer la condenación de costas y costos en favor de la parte demandada; corresponde precisar que el art. 213 parág. II inc. 6) del Cód. Proc. Civ.-2013, prevé que la Sentencia debe contener el pronunciamiento sobre las costas y costos, disposición concordante con el art. 223-I del citado Código adjetivo, que establece: "Cuando la sentencia declare improbadamente la demanda en todas sus partes, se condenará en costas al demandante", estando sus alcances previstos en el art. 224 del citado Código.

Esta normativa resulta aplicable al caso, conforme manda el art. 252 del Cód. Proc. Trab., al no existir en el referido Código Procesal del Trabajo disposiciones que regulen estos aspectos sobre las costas salvo el art. 204, que regula la proporción del honorario profesional, cuando la Sentencia sancione en costas al demandado.

En este contexto, al haberse declarado la Sentencia de Primera Instancia improbadamente la demanda, correspondía la imposición de costas al demandante, conforme estipula el art. 223-I del Cód. Proc. Civ.-2013, siendo evidente la infracción acusada por la parte demandada.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandante de acuerdo a lo establecido en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013; asimismo resultando evidente la infracción en el recurso de casación interpuesto por la demandada, al acreditarse que se incurrió en la vulneración del art. 223-I del Cód. Proc. Civ.- 2013, respecto a la imposición de costas al demandante; conforme se fundamentó, correspondiendo a este Tribunal Supremo resolver el recurso de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables al caso de autos por mandato de la norma remissiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 207 a 208, interpuesto por Marco Antonio Dick, en representación de la demandante Ana María Ruiz de Miranda; por otra parte, resolviendo el recurso de fs. 220 a 227, formulado por Jaime Cario Torrico Trujillo, en representación de la demandada Jenny Orietta Aranibar Ferkovic, propietaria de la Tienda Zarahí, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 144/2018 de 21 de noviembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sólo en cuanto se refiere al pago de costas y costos en primera instancia, manteniéndose en lo demás, firme y subsistente el Auto de Vista recurrido.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**574**

**Rosmery Ossio Fatti c/ Adolfo Mariscal Espada
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en fondo de fs. 81 a 85, interpuesto por Adolfo Mariscal Espada contra el Auto de Vista N° 137/2020 de 4 de marzo, de fs. 69 a 71, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso de beneficios sociales y otros derechos, seguido por Rosmery Ossio Fatti contra el recurrente; el Auto N° 253/2020 de 29 de julio (fs. 91), que concedió el recurso; el Auto de 8 de septiembre de 2020 (fs. 96) que admitió el recurso de casación en la forma y fondo interpuesto; y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario N° 2 de la ciudad de Sucre emitió la Sentencia N° 49/2019 de 12 de agosto, por la que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 1 a 4, debido a la inexistencia de una relación laboral entre Rosmery Ossio Fatti y Adolfo Mariscal Espada, con costas.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por Rosmery Ossio Fatti de fs. 51 a 53, fue resuelto por el A.V. N° 137/2020 de 4 de marzo, de fs. 69 a 71, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte resolutive REVOCÓ la Sentencia N° 49/2019 de 12 de agosto; declarando PROBADA la demanda, disponiendo el pago de los siguientes derechos y beneficios sociales: Sueldos devengados por 13 meses Bs. 13.000.-, desahucio Bs. 3.000.-, indemnización por antigüedad Bs. 1.083,33, aguinaldo de octubre a diciembre de 2017 Bs. 249,90 y de enero a octubre 2018 Bs. 833,33, vacaciones Bs. 500.-, sumando un total de Bs. 19.499,89 más la multa del 30% Bs. 5.849,96, hacen un total de Bs. 25.349,80 (veinticinco mil trescientos cuarenta y nueve 80/100).

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el indicado Auto de Vista, el demandado Adolfo Mariscal Espada, interpuso recurso de Casación en el fondo y en la forma, alegando:

Argumentos del recurso de casación en la forma:

Luego de transcribir in extenso el Auto de Vista impugnado, alegó lo siguiente:

Vulneración del art. 265 parág. I del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), al declarar probada la demanda, toda vez que la apelante jamás solicitó que el Tribunal de alzada resolviera el fondo de la demanda, develando una resolución ultra petita e incongruente entre lo pedido y lo resuelto, vulnerándose el derecho al debido proceso, previsto en el art. 115-II de la C.P.E., referido al derecho a una resolución congruente.

De la misma manera, señaló que el Tribunal de Alzada habría incurrido en una resolución ultra petita, al haber considerado y concluido que sí existió relación laboral de la demandante con el demandado, que trabajó media jornada hasta las 9:00 pm y que su salario fue pactado o debió ser Bs. 1.000.- cuando la apelante, en ningún momento expresó como motivos de su apelación lo indicado, pues el Tribunal de Alzada, apartándose sin ningún justificativo legal de los hechos demandados, emitió una resolución declarando probada la demanda, contrariamente a lo manifestado en el escrito de demanda, que constituye vulneración de los arts. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, 64 y 202 del Cód. Proc. Trab.

También argumentó la vulneración al derecho a la defensa efectiva, previsto en el art. 119-II de la C.P.E., al resolver y declarar probada la demanda alegando, que durante la vigencia de la relación laboral la demandante trabajó sólo media jornada por 4 horas hasta las 9 de la noche, aspecto que al no haber sido demandado se vulneró el derecho a la defensa, porque no se dio lugar a centrar la defensa sobre este hecho.

Argumentos del recurso de casación en el fondo:

Reiterando los argumentos del recurso de casación en la forma, ahora en el fondo acusa infracción del art. 4 inc. d) del D.S. N° 28699, señalando que durante el proceso, la demandante manifestó que durante la relación laboral hubiese trabajado de lunes a sábado en el horario de 6:30 am a 13:00 pm y de 14:00 pm a 23:30 pm, aspecto que el Tribunal de alzada no estableció si este hecho era cierto y no realizar deducciones sin fundamento valedero, concluyendo que la demandante habría trabajado media jornada, aspecto que vulnera el principio de primacía de la realidad, cuando la actora jamás demandó este extremo.

Petitorio: Solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia en la casación de forma disponga la nulidad de obrados hasta el Auto de Vista inclusive; y en la casación de fondo se disponga casar el A.V. N° 137/2020 de 4 de marzo y “deliberando en el fondo se anule la sentencia de primera instancia y se declare improbadamente la demanda, sea con costas y costos a la parte demandada” sic.

Contestación al recurso:

La demandante contestó el recurso (fs. 89 a 90), observando que el recurso de casación en el fondo y en la forma, tiene el propósito de postergar indefinidamente el pago de los derechos y beneficios sociales que estableció la resolución impugnada, toda vez, que el demandado no pudo sustentar los motivos para interponer el recurso de casación.

Alegó que lamentablemente el demandado entró en contradicción total al hacer referencia al principio de primacía de la realidad, porque las mismas declaraciones de los testigos de descargo acreditan que existía la relación laboral entre la demandante y el demandado, por tanto, señaló que carece de fundamento lo reclamado por el demandado.

Concluyó solicitando que se declare infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma y sea sancionado con costas y costos.

Admisión:

Mediante Auto de 8 de septiembre de 2020 (fs. 264), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 81 a 85, interpuesto por Adolfo Mariscal Espada, por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos los argumentos del recurso de casación de fojas 81 a 85, para su resolución es preciso realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis de los argumentos expuestos por el recurrente, se ha verificado que se trata de un recurso repetitivo, confuso, con deficiencias en su redacción y carente de técnica recursiva.

Debe recordarse que el recurso de casación es una demanda nueva de puro derecho, que no constituye una continuación del proceso ni una tercera instancia, por lo que el recurrente se encuentra obligado a desarrollar una crítica legal de la resolución que impugna, observando las causales y requisitos establecidos por los arts. 271 y 274 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicables en la materia por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De la misma manera, el petitorio es incongruente, pues en la casación de forma solicitó la nulidad de obrados hasta el Auto de Vista; y en la casación de fondo solicitó casar el Auto de Vista impugnado y “deliberando en el fondo se anule la sentencia de primera instancia y se declare improbadamente la demanda...” sic.

Al respecto, el recurrente olvidó que el recurso de casación, si bien fue interpuesto en el fondo y en la forma, pero se trata de un mismo recurso, motivado en dos causas diferentes y que busca dos efectos distintos.

El primer efecto, en el fondo, orientado a demostrar que el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista que se impugna, según dispone el parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013), incurrió en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley; o cuando se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, por lo que corresponderá casar ese Auto de Vista y deliberando en el fondo, declarar probada la demanda; en el caso, de manera contradictoria e incongruente el recurrente solicitó se case el Auto de Vista impugnado y en el fondo se anule la sentencia de primera instancia y se declare improbadamente la demanda, cuando la Sentencia de primera instancia de fs. 46 vta. a 48, declaró improbadamente la demanda, pero fue revocada en apelación.

El segundo efecto, en la forma, corresponderá demostrar que el tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista que se impugna, según dispone el parág. II del art. 271 del Código citado, incurrió en infracción o errónea aplicación de normas procesales esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante los juzgadores de instancia, por lo que corresponderá declarar la nulidad de la resolución recurrida, según dispone el parágrafo III del artículo 220 del Cód. Proc. Civ.

Efectuada la aclaración precedente, corresponde ingresar a resolver el recurso deducido.

En la forma.

Con el fin de resolver la acusación de vulneración del principio de congruencia en la emisión del A.V. N° 137/2020 de 4 de marzo, resulta imperativo referir que el principio de congruencia, derivado de las garantías de debido proceso, constituye un presupuesto

esencial en la estructura de toda resolución que resuelve la controversia suscitada y puesta a conocimiento de la Autoridad competente; en ese entendido, dentro del ámbito procesal refiere a la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto; así la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva y que esa concordancia debe mantenerse en todo el contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto, que conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

Bajo este entendimiento, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. N° 964/2019 de 24 de octubre, emitida por la Sala Civil, citando el A.S. N° 735 de 9 de diciembre de 2014, señaló "...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el Juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio iura novit curia, y con ello el principio de justicia material".

En virtud del principio iura novit curia, el propósito y finalidad de los procesos es llegar a consolidar y establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal, aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; en el caso, la pretensión del recurrente es la nulidad del A.V. N° 137/2020 de 4 de marzo, acusándola de incongruencia al no haberse considerado, según criterio del recurrente, el petitorio del Recurso de Apelación de la demandante; -en cuyo petitorio se solicitó dejar sin efecto la Sentencia N° 49/2019, emitida por el Juez de primera instancia-; habiéndose conforme a interpretación del recurrente, apartado el Auto de Vista del petitorio presentado por la apelante, resolviendo a contrario, el fondo de la demanda, declarando la revocatoria de la Sentencia N° 49/2019 y declarar PROBADA la demanda, violándose, según alega, las formas esenciales del proceso al haberse otorgado más de lo pedido por parte de la actora.

Así analizada la acusación, en el contexto de la potestad y obligación de la jurisdicción ordinaria de impartir justicia dentro los alcances del art. 178 de la C.P.E., en aplicación del principio iura novit curia; de la compulsión de antecedentes y datos del proceso, se advierte que el Tribunal de Alzada, percibiendo una solución al conflicto de las partes, conforme al referido principio procesal, subsumió los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rigen el caso y pese a la solicitud de dejar sin efecto la Sentencia apelada consideró pertinente entrar al fondo de la causa y resolver la misma; sin que por ello, dicho, fallo sea considerado "ultra petita"; hecho que a criterio de este Tribunal se desarrolló en el marco de las prerrogativas con las que cuenta dicho Tribunal de segunda instancia; y más aún, si se considera que la nulidad o dejar sin efecto un fallo jurisdiccional, solo procede por vulneración al debido proceso, hecho no percibido en el caso de autos, no advirtiéndose como consecuencia la infracción o vulneración del principio de congruencia acusado por el recurrente.

De la misma manera, el recurrente al pretender la nulidad de la resolución argumentando que el Tribunal de Alzada vulneró el principio de congruencia, al haber resuelto que existió relación laboral de la demandante con el demandado, que trabajó media jornada hasta las 9 de la noche y que su salario debió ser Bs. 1000.-, porque la apelante, en ningún momento habría expresado como motivos de su apelación lo resuelto por el Tribunal de Alzada, hecho que vulneraría los arts. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, 64 y 202 del Cód. Proc. Trab. y el derecho a la defensa efectiva, previsto en el art. 119-II de la C.P.E., nótese que, de las normas legales señaladas, en ninguna de éstas se establece que para que se dé la relación laboral, la jornada laboral y el salario, la trabajadora deba demandar, de manera específica estos aspectos, por eso se concluye que el Tribunal de Alzada de acuerdo a la sana crítica y al prudente arbitrio, determinó la relación laboral y que como consecuencia de su ruptura determina que, le corresponde el pago de beneficios sociales y salarios devengados, aspecto que no es evidente que la misma vulnere el derecho al debido proceso, en sus componentes congruencia y derecho a la defensa, por circunscribirse a los puntos resueltos por el Juez de primera instancia, los que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, conforme establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013; emitiendo un fallo debidamente fundamentado y motivado, existiendo congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; aplicando a cabalidad las normas procesales, que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

En efecto, además otro aspecto a ser considerado, es que la nulidad, sustentada en los arts. 115-II de la C.P.E., 16 y 17 de la Ley N° 025, es restrictiva, pues solo es posible, si existe la afectación del derecho a la defensa, prevista en el art. 115-II de la C.P.E.; aspecto que en el caso de autos no es evidente, advirtiéndose que el ahora recurrente, hizo uso de los recursos de impugnación establecidos por Ley.

En consecuencia, en virtud a los argumentos expuestos, al no haber sido lesionado el derecho fundamental al debido proceso, en sus elementos congruencia y derecho a la defensa, no es procedente la nulidad del Auto de Vista impugnado desestimar el recurso de casación en la forma, por ser infundado.

En el fondo.

Respecto del hecho, que el tribunal de alzada no evidenció si era real o cierto lo manifestado por la demandante, que durante la relación laboral trabajó de lunes a sábado en el horario de 6:30 am a 13:00 y 14:00 a 23:30, superando las ocho horas de trabajo; sin embargo, el Tribunal de Apelación dedujo sin fundamento que la demandante trabajó media jornada, cuatro horas hasta las 9 de la noche, aspecto que vulneraría el principio de primacía de la realidad, previsto en el art. 4 inc. d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando la actora jamás habría demandado ese extremo.

El principio de primacía de la realidad o de verdad material como todos los principios, constituye una norma de ponderación y no de aplicación directa; en este sentido, no se puede pretender que por la interpretación literal que se haga de este principio, se asuma como verdadera cualquier afirmación por el solo hecho de existir alguna vinculación.

Lejos de buscar establecer distancias o diferencias entre verdad material y verdad formal, la interpretación ideal y lo que adicionalmente es importante si se quiere establecer un auténtico criterio de "verdad objetiva", es que tiene que existir coherencia entre lo que muestran las pruebas, con lo que ocurrió en la realidad de los hechos.

Sobre el particular en cuanto a la relación laboral y las horas de trabajo, el Auto de Vista impugnado, en el punto 3 del Considerando segundo, señaló: "... más allá de lo aparente de la función de simple garante que establece el contrato de fs. 13, la demandante ha acreditado ejercer trabajo efectivo en beneficio del demandado, consta gráficamente a fs. 23-27 fotografías y a fs. 28 constancia filmográfica en video que acredita que la demandante ha efectuado labores efectivas de trabajo para el demandado, las cuales giran en torno a las actividades propias del giro comercial del empleador y que se describen en el contrato de fs. 13, en las cuales se observa que la demandante efectúa labores de limpieza y atención (cobranza) del parqueo de propiedad del demandado, ese hecho efectivamente es corroborado por el testigo de descargo... atestación que respalda todas las declaraciones de cargo que acreditan uniformemente que existió relación de trabajo ...de todo lo anterior queda evidencia suficiente de lo siguiente, al existir trabajo efectivo desarrollado, existió una relación laboral con las características de dependencia, no existe el trabajo gratuito..."; más adelante del mismo Considerando, en base a la sana crítica y prudente arbitrio, aplicando el principio de la inversión de la prueba a cargo del demandado, conforme lo previsto por los arts. 3 - h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y 48-III de la C.P.E., en el entendido que el demandado no desvirtuó los términos de la demanda al no haber presentado prueba, limitándose a manifestar en su memorial de contestación a la demanda de fs. 18 a 19, que con la actora no existió ningún contrato de trabajo verbal, el Tribunal de Alzada estableció la relación laboral entre la demandante y el demandado y consideró que "... los horarios de trabajo de un negocio de parqueo se extienden desde tempranas horas de la mañana hasta altas horas de la noche, ...en términos de lógica da cuenta que mínimamente el trabajo comienza a las 7:30, si así sucede, la jornada laboral común para el principal empleado dura hasta horas 17:30 incluido el descanso de medio día, lo que significa que pasada esa hora no existe otra persona que cubra esos horarios de trabajo acreditados y por primacía de la realidad, al haberse desarrollado trabajo efectivo, esa labor la efectuó la hoy demandante, considerando que a fs. 14 se habla referencialmente por el empleador del desarrollo de un trabajo conjunto entre ambos y que a su vez a fs. 13 establece como parte del trabajo al arrojado de basura por las noches, en consecuencia el flujo de trabajo también lo efectuó la demandante por cuando menos una media jornada de 4 horas diarias".

De la conclusión precedente y del examen de los antecedentes del proceso, se establece la correcta apreciación del Tribunal de Alzada; toda vez, que por el principio de la verdad material y la presunción establecida en el art. 182 inc. a) del Cód. Proc. Trab., se evidencia la existencia de la prestación del servicio y por consiguiente de relación laboral; esto porque existe dependencia y subordinación de la actora respecto del demandante y no necesariamente estuvo sujeta a un horario determinado, conforme se desarrolló precedentemente.

En mérito a los argumentos señalados, corresponde a este Tribunal Supremo, resolver conforme establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO recurso de casación en la forma y en fondo de fs. 81 a 85, interpuesto por Adolfo Mariscal Espada contra el A.V. N° 137/2020 de 4 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



575

Alejandro Ramos Macuapa c/ Gobierno Autónomo Departamental de Cobija
Pago de Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 69 a 70, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Cobija, representado por su Gobernador Luis Adolfo Flores Roberts, a través de su apoderado Toshio Apuri Salvatierra, contra el Auto de Vista N° 85/2020 de 5 de marzo, de fs. 64 a 65 emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera, seguido por Alejandro Ramos Macuapa contra la entidad recurrente; el Auto N° 138/20 de 20 de agosto de 2020 (fs. 86 vta.), que concedió el recurso de casación; el Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 94), que dispuso la admisión del recurso de casación interpuesto; y todo lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

Sentencia

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando emitió la Sentencia N° 15 018 de 17 de enero de 2019, de fs. 43 a 44, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 8 e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, sin costas; disponiendo que el Gobierno Autónomo Departamental de Cobija cancele a favor del actor, a tercero día de ejecutoriada la Sentencia, la suma de Bs. 15.968.- (Quince mil novecientos sesenta y ocho 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por la entidad demandada de fs. 48 a 49; que fue resuelto por el A.V. N° 85/2020 de 5 de marzo, de fs. 64 a 65, por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 15 018, de 17 de enero de 2019.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el indicado Auto de Vista, la entidad demandada formuló recurso de casación, conforme a lo siguiente:

Argumentos del recurso de casación:

1. El recurrente citando los arts. 6 de la Ley N° 2027 (Estatuto del Funcionario Público); 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); alegó, que los trabajadores de carácter eventual, que se vinculen contractualmente con una Institución del Estado, no se encuentran sometidos a la L.G.T. ni a la Ley N° 2027, estando sus derechos y obligaciones pactados en el propio contrato, cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las NB-SABS, modalidad que se utilizó para la contratación del ahora demandante; por lo que, no corresponde el pago del subsidio de frontera pues no estaba estipulado en el contrato suscrito; además, argumentó que en aplicación de la Ley N° 031 de Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y en plena vigencia del Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento Pando, citó el art. 1, se realizó la contratación del personal eventual; empero, el Tribunal de Alzada, incurrió en interpretación errónea de los alcances y espíritu del art. 5-II del D.S. N° 27375, al señalar que los contratos que se suscriben son para el desempeño de funciones administrativas, siendo en realidad que los recursos son para apoyo administrativo de los proyectos para el desarrollo del Estado.

2. Afirmó que no se habría cumplido con las previsiones básicas del art. 12 del D.S. N° 21137, porque no consideraron la ubicación geográfica, considerando las coordenadas exactas, donde se desarrollaron las actividades del demandante y sólo se abocaron a pronunciarse sobre la identidad de la institución demandada, vulnerando un precedente, previsto en el A.S. N° 373 de 08 de octubre de 2014, citando para ese efecto lo que se entiende por error de hecho y de derecho.

3. Aludió que la actual Constitución ha plasmado el debido proceso en su triple dimensión, como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio en la administración de Justicia, citando los arts. 115-II, 117 y 180 de la C.P.E., la motivación y fundamentación de las Sentencias, conforme prevén los arts. 14 del "P.I.D.P." y 8 de la "C.A.D.H.", que ha sido ratificado mediante las SS.CC. Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, sin reclamar con este argumento, nada en concreto respecto de la resolución impugnada.

Petitorio:

Indicó que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, contra el A.V. N° 85/2020 de 5 de marzo, pidiendo que se emita Auto Supremo "...anulando obrados y/o casando el Auto de Vista..." sic.

Contestación al recurso:

Se hace constar, que pese a su legal notificación, el recurso no fue contestado por la parte demandante.

Admisión:

Mediante Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 94), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación de fs. 69 a 70, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Cobija, representado por su Gobernador Luis Adolfo Flores Roberts, a través de su apoderado Toshio Apuri Salvarriera, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

En atención al recurso de casación interpuesto, y con carácter previo a ingresar a deliberar sobre el mismo, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

Del Subsidio de Frontera

El beneficio del subsidio de frontera, se encuentra establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1995, que a la letra señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de cincuenta (50) kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse, los tipos de contratos que puedan suscribirse o el tipo de funcionario que se trate, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros, funcionarios públicos o privados.

De la carga probatoria

El Cód. Proc. Trab., en los arts. 3.h) 66. y 150, define y norma el principio de inversión de la prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria; de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias; mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: art. 3-h) "Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador"; art. 66 "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes"; y, art. 150 "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

Análisis del caso concreto

En base a las consideraciones señaladas previamente, es pertinente señalar, que el recurso de casación se asimila a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual, tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en esta fase extraordinaria, al ser atribución privativa de los Jueces de instancia, conforme orienta el principio de inmediatez previsto en el art. 3 inc. b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante, a lo indicado, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de Cód. Proc. Civ.- 2013, permite hacer una excepción sólo relacionada a la apreciación de la prueba por los Tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación, la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, debiendo señalarse a tal propósito la prueba que demuestra el mismo dentro del expediente.

Realizada esa precisión, de acuerdo con los fundamentos denunciados por el recurrente, debemos analizar si corresponde o no el pago del subsidio de frontera, por tratarse de un funcionario público de carácter eventual o temporal, contratado al amparo del D.S. N° 181, NB-SABS, situación que según se alegó en el recurso, no admite el pago de ningún otro beneficio; de lo que se tiene:

1. En el análisis del primer reclamo, se debe recordar que, la carga probatoria corresponde al empleador, por lo que, todos los extremos alegados por ambas partes durante el proceso, no sólo deben ser mencionados, sino demostrados fehacientemente con documentación y produciendo todo tipo de prueba que la Ley establece, pues más allá que estos hechos, sean denunciados por el trabajador o el empleador, deben ser desvirtuados de manera obligatoria solamente por el empleador y de manera opcional por el trabajador, en base al principio de la inversión de la prueba, por lo que, debe ser el empleador quién asuma el rol protagónico que le corresponde en un proceso laboral, en cuanto a la producción y medios probatorios, siendo diligente y coherente en sus argumentos de defensa, como en la presentación de pruebas, que pueda crear convicción en el juzgador arribando al resultado que busca.

El expediente, evidencia que el demandado, no se preocupó de producir prueba que demuestre los extremos que indica, pues no cursa ningún documento, contrato o procedimiento administrativo en el cual se pueda evidenciar que el trabajador estaba contratado al amparo del D.S. N° 181 NB-SABS ni del anterior D.S. N° 26115, hoy abrogado, solamente como prueba presentada por el demandado, cursa de fs. 23 a 25 un certificado de haberes de la gestión 2010 a 2014 y los contratos de prestación de servicio personal Nos. 159/10, 1192/2012, 1048/2013, 1321/2014 y 480/2014 de fs. 26 a 30, los que no demuestran que el actor estaba contratado bajo el amparo de las NB-SABS, por lo que el argumento que no corresponde el reconocimiento de los derechos pretendidos por el demandante, al tratarse de "personal eventual", no corresponde, pues Alejandro Ramos Macuapa en su demanda, exige el pago del subsidio de frontera desde la gestión 2010 a la 2014, considerando en consecuencia, que en instancias se resolvió conforme a ley.

2. El mismo criterio debemos aplicar cuando, los recurrentes denunciaron que los juzgadores de instancia no se preocuparon de evidenciar la ubicación geográfica con medición de coordenadas exactas, donde el actor desarrolla su trabajo, es decir, si el trabajo realmente se desarrollaba dentro de los cincuenta (50) kilómetros de la frontera internacional, pues, como parte interesada en el proceso, no aportó ningún tipo de prueba que haga presumir o determinar lo contrario, ni siquiera en el escueto memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 31, sugirió un profesional acorde para que pueda demostrar lo que ahora asevera, por lo que no corresponde considerar este hecho como una violación a la normativa laboral, pues se trata de un argumento que no fue considerado debido a la negligencia del propio demandado, no siendo correcto, pretender ahora que este Tribunal subsane su irresponsabilidad o descuido durante el trámite del proceso, otorgándole validez jurídica a lo que indica.

A esto debemos añadir a manera de aclaración que, las determinaciones que asumen las autoridades que imparten justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; siendo el subsidio de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el citada Decreto; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten; en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho.

3. Sobre el argumento del debido proceso en su triple dimensión, como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio en la administración de justicia, citando los arts. 115-II, 117 y 189-I de la C.P.E., la motivación y fundamentación de las Sentencias, conforme prevén los arts. 14 del "P.I.D.P." y 8 de la "CACH", que ha sido ratificado mediante las S.C. N° 112/2010-R de 10 de mayo, SS.CC. Plurinacionales es Nos. 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero; al respecto, el recurrente no precisa en qué punto del Auto de Vista, se habría incumplido estas normas constitucionales y jurisprudencia vinculante; por consiguiente, sobre este particular no corresponde resolver nada; por el contrario, se advierte que el Auto de Vista recurrido, cumple a cabalidad con lo normado por la legislación vigente: indica el nombre de las partes, relación sucinta de los agravios denunciados en el recurso de apelación, refirió las pruebas que generaron convencimiento y fundamentó legalmente las que estimó pertinentes, citó las normas legales aplicables al caso concreto, en la parte resolutive indicó la decisión adoptada y el subsidio de frontera que debe ser pagado; por lo que no resulta evidente el extremo de falta de fundamentación y motivación.

Consiguientemente, se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las Leyes en vigencia, corresponde a este Tribunal Supremo, dar aplicación a lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 69 a 70, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Cobija, representado por su Gobernador Luis Adolfo Flores Roberts, a través de su apoderado Toshio Apuri Salvarierra, contra el A.V. N° 85/2020 de 5 de marzo, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**576**

**Norma Susana Melendres Espeche c/ Empresa Metal Mecánica Exaltación
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 152 a 154, interpuesto por Ibón Martha Morales de Ortega y Javier Ortega Morales, en representación de Heriberto Colque Huarachi, propietario de la Empresa Metal Mecánica “Exaltación”, contra el Auto de Vista N° 226/2019 de 14 de octubre, de fs. 140 a 143, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido por Norma Susana Melendres Espeche, contra la Empresa recurrente; el Auto de 25 de agosto de 2020 (fs. 157), que concedió el recurso; el Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 167) que admitió el recurso de casación en el fondo interpuesto; y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES PROCESALES:**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo-Cochabamba emitió la Sentencia N° 34/2018 de 27 de marzo, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 8 a 9 y 11, con relación al desahucio, indemnización, vacaciones, aguinaldo y bono de antigüedad e IMPROBADA al pago de retroactivos y PROBADA la excepción de pago; conminándose a Heriberto Colque Huarachi, propietario de la Empresa Metal Mecánica “Exaltación” al pago en favor de Norma Susana Melendres Espeche, a tercero día de ejecutoriada la Sentencia y bajo conminatoria de Ley, la suma de Bs. 18.750,60 (dieciocho mil setecientos cincuenta 60/100 Bolivianos), monto que en ejecución de Sentencia deberá aplicarse lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006; una vez calculada la multa del 30%, de acuerdo al Decreto señalado, se descontará Bs. 8196.-.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por Ibón Martha Morales de Ortega y Javier Ortega Morales, en representación de Heriberto Colque Huarachi, de fs. 75 a 77, fue resuelto por el A.V. N° 226/2019 de 14 de octubre, de fs. 140 a 143, emitido por Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en su parte resolutive CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:**Argumentos del recurso de casación**

Contra el referido Auto de Vista, la empresa demandada interpuso recurso de casación, alegando lo siguiente:

1.- Error de hecho y derecho en la apreciación y valoración de la prueba (confesión provocada) cursante a fs. 52 y 53, extrayendo que “fue la demandante después de tomar sus vacaciones, no haber retornado a su fuente de trabajo”, aspecto que el Tribunal de Alzada habría desconocido, no otorgando el valor probatorio de prueba plena que le asigna el art. 167 del Cód. Proc. Trab., a la confesión provocada; además señaló que no existe prueba que contradiga dicha confesión; en consecuencia, no es necesario presentar mayores elementos que acrediten que el motivo de la ruptura laboral fue motivado por la propia actora y no así de un despido intempestivo, como expresa tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de Alzada, por lo que no corresponde el pago de desahucio.

2.- Aplicación indebida de la Ley, al señalar que las planillas de sueldo de a fs. 62 y 63 fueron presentadas con la finalidad de establecer que la actora siempre percibió un sueldo mínimo nacional vigente en cada gestión y estas pruebas debieron ser referentes para establecer el sueldo promedio indemnizable, debiendo el Tribunal de Alzada aplicar las presunciones legales establecidas en el art. 182 inc. g) y establecer el salario promedio indemnizable conforme al mínimo nacional de la gestión 2017.

Petitorio: Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia CASE parcialmente la resolución de segunda instancia con relación a la desvinculación laboral y determine que fue la actora, quien se retiró de su fuente de trabajo; consiguientemente se proceda a elaborar nueva liquidación.

Contestación al recurso:

La parte actora contestó el recurso de casación fuera de plazo.

Admisión:

Mediante Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 167), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación en el fondo, de fs. 152 a 154, interpuesto por Ibon Martha Morales de Ortega y Javier Ortega Morales, en representación de Heriberto Colque Huarachi, que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

En atención al recurso de casación, corresponde ingresar a deliberar sobre el mismo, con la finalidad de establecer si los reclamos efectuados en el medio recursivo, son evidentes o no; en ese sentido se tiene lo siguiente:

1.- Se acusa error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba en las literales de fs. 52 y 53, al desconocer el Tribunal de Alzada el valor probatorio que le asigna el art. 167 del Cód. Proc. Trab. a la confesión provocada.

En principio es necesario señalar, que si bien los recurrentes acusan error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, consistente en la confesión provocada, en el recurso de casación no fundamentaron en qué consiste dicho error y cuál es el documento auténtico que evidencia objetivamente ese error; pues al efecto, se debe considerar que el error de hecho y derecho, constituyen figuras procesales diferentes, pues se incurre en error de hecho o derecho, cuando en el primer caso, el Juez considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado, siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico; y el segundo caso, se produce cuando el error recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir en relación a valor determinado que le asigna la norma a un determinado medio probatorio; sin embargo, los recurrentes en ninguno de sus fundamentos expresaron si el error cometido por el Tribunal de Alzada, es un error de hecho o derecho; pues no pueden existir ambos errores de apreciación en relación a una misma prueba valorada como es la confesión provocada.

Más allá de lo señalado, debemos considerar que el art. 167 del Cód. Proc. Trab., señala que “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas”, los recurrentes con base a la normativa citada, acusaron la violación de la norma, pues a decir del mismo, el demandado hubiera expresado en su confesión provocada, “que fue la demandante después de tomar sus vacaciones que no retornó a su fuente de trabajo”.

Esta afirmación del recurrente, plasmada en el recurso de casación, no es evidente, puesto que, de la revisión de la confesión provocada del demandado, que cursa de fs. 52 a 53, en la respuesta a la pregunta 3°, se advierte que éste reconoce que “se le pidió a la demandante que descanse”; luego al final de su confesión expreso que “después su vacación ya no retornó al trabajo”.

Corresponde precisar que el art. 167 del Cód. Proc. Trab., es una norma que, en su aplicación, previamente debe observarse lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del mismo Código, que prevén que el Juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

En ese entendido, se advierte que lo determinado en la Sentencia y en la resolución de vista, fue correcta, toda vez que en aplicación del principio de verdad material, así como la libre valoración de la prueba de acuerdo a los principios que informan la sana crítica, la lógica y la experiencia; el valor del cuestionario de la confesión del demandado, no constituye prueba absoluta; así el Tribunal de alzada resolvió que “... la prueba señalada carece de sustento, al no haber acreditado con prueba idónea que en el caso no concurrió un despido indirecto, olvidando que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia, debiendo haber adjuntado elementos de prueba que desvirtúen las pretensiones de la demanda o en su caso que sustenten sus aseveraciones conforme disponen los arts. 3-hf 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.”; aspecto que el demandado no tomó en cuenta y ahora pretende valerse del contenido del art. 167 del Cód. Proc. Trab., por tal motivo se estima que no existe error de hecho y derecho en la valoración de la prueba denunciada al constituir una prueba aislada que no se encuentra respaldada por otras que corroboren esa afirmación unilateral; además como se señaló precedentemente, el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, constituyen realidades diferentes y por tal situación su configuración procesal es también diferente, el cual no ha sido atacado de manera correcta por el recurrente; a pesar de ello, se tiene ya determinado que la conclusión a la que arribó los jueces de instancia, para sostener que la ruptura de la relación de trabajo fue producto de un despido indirecto, es evidente, correspondiendo el pago de desahucio, por lo cual este reclamo deviene en infundado.

2.- Sobre la acusación de aplicación indebida de la Ley en cuanto a las planillas de sueldo de a fs. 62 y 63, que, según los recurrentes, estas pruebas deberían “formar un criterio en los juzgadores” conforme al art. 182 inc. g) del Cód. Proc. Trab. y conforme a ello, establecer el cálculo del salario promedio indemnizable. Este reclamo no corresponde, porque no especifica con claridad cuál la norma aplicada indebidamente, no siendo suficiente la mención abstracta de haberse aplicado indebidamente la Ley, como ocurre en el caso; si bien el recurrente señala que debió aplicarse la presunción legal contenida en el art. 182 inc. g) del Cód. Proc. Trab., sin embargo, esta figura jurídica no se hizo mención en la resolución recurrida; por cuanto el cálculo del salario

promedio indemnizable a favor de la actora, se realizó conforme al art. 19 de la L.G.T., tomando en cuenta los últimos tres salarios percibidos por la trabajadora antes de la conclusión laboral, considerando además el bono de antigüedad que no fue consignado en dichas planillas, como acertadamente determinó el Tribunal de Apelación durante el trámite de la causa, conforme prevén los ya mencionados arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

En mérito a los argumentos señalados, corresponde a este Tribunal Supremo, dar aplicación a lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 152 a 154, interpuesto por Ibón Martha Morales de Ortega y Javier Ortega Morales, en representación de Heriberto Colque Huarachi, propietario de la Empresa Metal Mecánica "Exaltación", contra el A.V. N° 226/2019 de 14 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

No se regula honorario profesional de abogado, por haberse contestado el recurso de casación, fuera de plazo.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**577**

Pamela Lizarazu Antezana c/ Clínica Redental
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 161 a 165 interpuesto por Jorge Arnulfo Molina Smith, en representación de “Clínica Redental” contra el Auto de Vista N° 018/2020 de T7 de enero, de fs. 149 a 152, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, interpuesta por Pamela Lizarazu Antezana contra la entidad recurrente; la contestación de fs. 171 a 176; el Auto de 18 de agosto de 2020 de fs. 177 que concedió el recurso; el Auto de 14 de septiembre de 2020 que admitió el recurso de fs. 184, los antecedentes del proceso; y:

I: ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de Beneficios Sociales por Pamela Lizarazu Antezana y tramitado el proceso, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad Cochabamba, emitió la Sentencia de 13 de agosto de 2018, de fs. 128 a 131, declarando PROBADA la demanda; disponiendo que la “Clínica Redental”, a través de su representante legal, cancele a favor de la actora, la suma de Bs.13 460,66.- (Trece mil cuatrocientos sesenta 66/100 Bolivianos), por los siguientes derechos: Indemnización Bs. 2.077,77; desahucio Bs. 6.000,00; duodécimas de aguinaldo 2016 doble por incumplimiento Bs.3.344,44; salario devengado Bs.1.000,00; vacaciones Bs.1.038,66; TOTAL Bs.13.460,66, monto que deberá ser actualizado en ejecución de Sentencia, de conformidad al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por Jorge Arnulfo Molina Smith en representación de “Clínica Redental”, de fs. 134 a 135, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el A.V. N° 018/2020 de 27 de enero, de fs. 149 a 152, CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

Contra el A.V. N° 018/2020 de 27 de enero, Jorge Arnulfo Molina Smith en representación de “Clínica Redental”, interpuso recurso de casación de fs. 161 a 165, con los siguientes argumentos:

Recurso de casación en la forma:

Manifestó que el Tribunal de Apelación en el A.V. N° 018/2020 de 27 de enero, confirmó la Sentencia de 13 de agosto de 2018, emitida por el Juzgado 2do. de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, que conculca flagrantemente el art. 145-I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), alegando que de la revisión del A.V. N° 018/2020 de 27 de enero, se evidencia que el Tribunal de alzada no revisó todas las pruebas de cargo y descargo producidas por las partes dentro de esta causa.

Por ejemplo, las literales de cargo que acompañó la actora, de fs. 109 a 112, consistentes en las conversaciones por WhatsApp que sostuvo con el demandado, evidencia de manera incuestionable que NUNCA existió despido intempestivo o forzoso como invocó la actora en la demanda de fs. 1-2; la literal de descargo de fs. 73, consistente en la nota presentada por el demandado donde pone en conocimiento de la Jefatura de Trabajo de Cochabamba, el abandono de trabajo de la actora, desde el 1° de noviembre de 2016, que fue presentada oportunamente, una vez producida la ausencia de más de 6 días continuos de la demandante, que demuestran que el demandado dio cumplimiento estricto al art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril; pruebas que el Tribunal de alzada no las compulsó, ni las analizó de manera integral y conjunta.

Recurso de casación en el fondo.

Manifestó que, el Tribunal de alzada incurrió en vulneraciones e incorrectas aplicaciones de las Leyes e incorrectas apreciaciones de las pruebas en referencia al tiempo de servicios, al desahucio, al motivo y la persona que concluye la relación laboral, las vacaciones, etc.

1.- Incorrectas apreciación de la prueba y la Ley con referencia al tiempo de servicios:

El Tribunal de Apelación en el invocado Auto de Vista recurrido de fs. 149 a 152, señaló en la parte considerativa I y II, que el demandado no habría cumplido con el principio de la inversión de la prueba que en esta materia corresponde al empleador; además que tenía presente que en la causa se rige por el principio de primacía de la realidad y de la libre apreciación de las pruebas por la autoridad jurisdiccional; que asimismo, dió cumplimiento al art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, referente a consideración en resolución de todas las pruebas producidas por las partes.

Señaló que el Tribunal de alzada, no consideró todas las pruebas producidas al momento de emitir su resolución; no aplicó la Ley ni compulsó debidamente todas las pruebas; del análisis de la prueba que cursa en el expediente, se advierte que, la actora trabajó desde el 17 de noviembre de 2015 al 1° de noviembre de 2016; es decir 11 meses y unos días, menos de un año; que el vínculo laboral lo concluyó ella, por abandono de trabajo desde el 1° de noviembre de 2016; que al no comunicar con la debida anticipación su retiro, incurrió en la sanción de la penalidad de un salario por la falta de preaviso al empleador y que finalmente, al no tener 1 año de trabajo no le asiste las vacaciones y que durante la relación laboral la demandante acumulo más de 48 días de faltas, que compensarían superabundantemente cualquier improbable imposición de vacaciones.

Respecto al tiempo de servicio de la actora, el Tribunal de alzada no valoró correctamente las pruebas; así, de manera contradictoria el Auto recurrido a fs. 150 vta., señaló que, la "Clínica Redental" consideró como prueba fehaciente el cuaderno presentado de fs. 19 a 66, que, se registraban los ingresos diarios, los nombres de los pacientes y montos de dinero cancelados por el servicio que ofrecía la Clínica, más algunas faltas de la demandante, pero no se registraba ingresos y salidas de la actora, debiendo acompañar en su caso una planilla de asistencia diaria, o algún contrato de trabajo donde establezca la fecha de inicio de la relación laboral de la actora, debiendo ser avalados por el Ministerio de Trabajo, siendo dichas pruebas contundentes, que hubieren ayudado al juzgador a determinar el inicio y finalización del vínculo laboral, lo cual no aconteció".

El Tribunal de alzada reconoció y avaló el valor probatorio del cuaderno de registro que utilizaba la actora cotidianamente para registrar los ingresos diarios, no solo de la demandante a su fuente de trabajo; sino, también los económicos que ingresaba a la Clínica como consecuencia de la atención de los pacientes, donde se registraba también las faltas de la demandante, que eran más de 48 días durante la relación laboral.

De igual manera el Tribunal de alzada, no revisó ni observó detenidamente dicho cuaderno, porque a fs. 19 vta. se registra la fecha de ingreso de la demandante como 17 de noviembre de 2015 a fs. 37, fecha reconocida por la actora en la demanda de fs. 1 y 2, no siendo evidente que no se hubiere demostrado la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral en el cuaderno de registro.

Continuó señalando que la prueba testifical concuerda con la literal de fs. 116 consistente en el acta suscrita ante el Ministerio de Trabajo, el 5 de noviembre de 2016 donde se precisó la fecha de ingreso de la actora como el 17 de noviembre de 2015, quedando demostrado, que el demandado cumplió con el principio de la inversión de la prueba, que, conforme al principio de la primacía de realidad imperante en esta materia, se establece que la fecha de ingreso de la actora, fue el 17 de noviembre de 2015 y la fecha de conclusión el 1° de noviembre de 2016, que trabajó menos de un año.

2.- Incorrecta apreciación de las pruebas y la Ley en referencia al motivo de la conclusión de la relación laboral, el desahucio y penalidad por falta de preaviso de la actora.

La actora nunca fue despedida el 1° de noviembre de 2016, como falsamente señaló en su demanda; es la demandante quien rompió el vínculo laboral, conforme se aprecia de las conversaciones por WhatsApp que acompañó la actora a fs. 109 a 112, de cuya observación se evidencia que la demandante, decidió no trabajar y que es el empleador quien le ofreció seguir trabajando un tiempo más; ante estos hechos, el demandado, en cumplimiento al artículo 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, comunicó de manera oportuna la conclusión del vínculo laboral provocado por la actora al Ministerio de Trabajo, mediante nota de abandono de trabajo de fecha 9 de noviembre de 2016 cursante a fs. 73 obrados, quedando sin sustento lo expresado en el Auto de Vista recurrido, cuando el Tribunal de alzada señaló a fs. 151 vta. a 152, que "de fs. 19-66, por si solas no demostraron el supuesto abandono de trabajo de la actora, pero la literal de fs. 73 se presentó ante el Ministerio de Trabajo, pero no obtuvo respuesta por parte de esta, ya que el apelante afirmó la ausencia injustificada de la trabajadora desde el 1° de noviembre de 2016, indicando que no asumió la medida correspondiente y espero casi una semana para concurrir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, a denunciar dicho extremo, además que en todo caso, si el apelante consideraba que la demandante habría faltado a su fuente de trabajo más allá del tiempo permitido por Ley, debió someterla a un proceso interno administrativo y/o disciplinario, el cual se habría comprobado y demostrado cualquiera de las causales legales de despido establecidas en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 del Decreto Reglamentario D.R.L.G.T."

El Ministerio de Trabajo no contestó las notas, habiéndose comunicado a la autoridad de trabajo el abandono cuando la trabajadora incurrió en el hecho; es decir, faltó más de 6 días laborales continuos a su fuente de trabajo, no pudiendo hacerlo antes, como entiende equivocadamente el Tribunal de alzada, debido a que la actora no había incurrido en abandono de trabajo el 1° o 2do. día de falta, la falta de 6 días continuos al trabajo constituye la interrupción y/o ruptura de la relación laboral conforme

dispone el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, disposición vigente; que además, es preciso señalar que el art. 16 de la L.G.T., determina las causales justificadas legalmente para la conclusión de una relación laboral, que algunas de estas causales como las determinadas en los incisos d) y f) inasistencia injustificada de 3 días y el retiro voluntario del trabajo han sido derogadas por la Ley de 23 de diciembre de 1944; empero que esta disposición no derogó el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril, sobre la incomparecencia a la fuente de trabajo de 6 días que constituye abandono de trabajo y que dio lugar a la conclusión de la relación laboral, causal vigente y suficiente para romper el vínculo laboral; así como la sanción, que se imponía a la parte que omitía en dar el preaviso de Ley, que disponía el art. 12 de la L.G.T. vigente; el 1° de noviembre de 2016, fecha en la que la trabajadora incurrió en abandono de trabajo, pues corresponde indicar que, recién desde la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo de 2017, el art. 12 de la L.G.T. y el art. único del D.S. N° 6813, fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional Plurinacional (T.C.P.), (pero no con carácter retroactivo a noviembre de 2016); quedando demostrado que el demandado ha cumplido a cabalidad el principio de la inversión de la prueba al acreditar que el motivo de la conclusión de la relación laboral obedeció a la inasistencia de más de 6 días de la actora a su fuente de trabajo, que la demandante nunca fue despedida, que corresponde deducir un desahucio de algún e improbable beneficio social de la actora como penalidad a la falta del preaviso de 30 días al empleador.

3.- Incorrecta apreciación de las pruebas y la Ley en referencia a las vacaciones y el acumulo de faltas durante la relación laboral que evidencian que a la actora no le asiste este derecho.

Se tiene acreditado ampliamente que el Tribunal de apelación reconoció el cuaderno de registro de fs. 19 vta. a 37, que corresponde al periodo de trabajado por la demandante, que de dicha revisión detallada, se acreditó que la actora no trabajó más de un año, que solo prestó servicios desde el 17 de noviembre de 2015 al 1° de noviembre de 2016; es decir, un periodo inferior a un año por lo que en sujeción al art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 y otras disposiciones conexas, no le asiste a la demandante el derecho a las vacaciones; además, conforme al mismo cuaderno de registro, que no fue observado por la actora, ahí se evidencia la existencia de más de 48 días de faltas de la demandante durante la relación laboral y ante el reconocimiento expreso de las faltas de la actora, el Tribunal de apelación en el Auto de Vista invocado, que las faltas acumuladas durante el tiempo de servicios alcanzo a 48 días, que en sujeción al art. 34 del D.R.L.G.T., cuando las ausencias injustificadas totalicen más de doce días durante el año podrán ser imputadas por el empleador al periodo de vacación; por ello, no le corresponde este beneficio a la demandante.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo y forma, contra el A.V. N° 018/2020 de 27 de enero de fs. 149 a 152, solicitó se administre justicia en los términos solicitados al amparo de la Ley y pruebas.

Contestación al recurso:

La demandante contestó al recurso, alegando que el recurso de casación no cumple, los requisitos establecidos en el art. 274-I del Cód. Proc. Civ.-2013.

El recurrente no cumplió con requisitos de admisibilidad, no indicó la foliación, no fundamentó de manera clara y concreta en que consistió las infracciones, violaciones, transgredidas o incorrectamente aplicadas, no puntualizó en qué radicó el agravio sufrido y de la misma forma en lo referente a la prueba; teniendo la parte recurrente la obligación de explicar y fundamentar en qué consiste la violación, falsedad o error y si se tratase de la prueba.

Manifiesta que el Tribunal de Justicia por intermedio de sus Salas especializadas al respecto se ha pronunciado mediante innumerables fallos.

Refiere que adolece de una técnica recursiva adecuada, en el entendido que, el recurrente hizo una exposición de simples argumentos facticos, que ya fueron resueltos; por otra parte, se evidencia que el recurso no expuso las causales de casación, no explicó los agravios sufridos en el Auto de Vista.

Respecto del recurso de casación en la forma, refiere que de una compulsión de los argumentos que pretende usar el recurrente, no fueron debidamente argumentados.

Respondiendo al recurso de casación en el fondo, alegó que la parte recurrente, hizo referencia a la falta de valoración de la prueba, para determinar el tiempo de servicios; debe recordarse, que la naturaleza de la materia, tiene un carácter protector en favor del trabajador, siendo deber del ex patrono cumplir con la carga de la prueba; es por demás evidente que, en el legajo procesal, el demandado no aportó mayores elementos probatorios y pese a eso pretende poner en tela de juicio la resolución emanada.

Sobre los argumentos que no corresponde las vacaciones, pese a no tener fundamento, recurre sobre la procedencia de las vacaciones; empero, se advierte una contrariedad porque en primera instancia el demandado no reconoció el tiempo de la relación laboral, para posteriormente, ahora indicar que las supuestas faltas deban ser consideradas como vacaciones.

Petitorio

Por lo expuesto, solicito conceder el recurso de casación interpuesto por el demandado, a objeto que el Tribunal de Casación, "confirme" el Auto de vista impugnado, declarando INFUNDADO el recurso de casación, con la debida condenación de costos y costas.

Admisión:

Estando contestado el recurso de casación, éste fue concedido por Auto de 18 de agosto de 2020 de fs. 177, remitiendo el expediente ante este Tribunal, que mediante Auto de 4 de septiembre de 2020 de fs. 184, admitió el recurso, por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Interpuesto el recurso de casación, de la revisión de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

En cuanto a los aspectos de forma, en el que la parte recurrente señaló que el Auto de Vista recurrido, no habría valorado y compulsado adecuadamente todas las pruebas ofrecidas por ambas partes se establece que:

Analizado el contenido del A.V. N° 018/2020 de 27 de enero, de fs. 149 a 152, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se advierte que resolvió todos los agravios expuestos en el recurso de apelación deducido por la parte demandada, cumpliendo con lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013, de donde se deduce que este reclamo, no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente con el fallo emitido por el Tribunal de segunda instancia, no teniendo asidero legal ni fáctico lo solicitado por la parte demandante, no siendo por tanto atendible, porque este hecho no afecta la esencia ni el fondo de la causa.

En este contexto, el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas por Ley con nulidad, que conlleven la afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados "In procediendo" por consiguiente en consideración al recurso de casación en la forma reclamada por el recurrente, no existe fundamento para que opere la misma; merced a que para la procedencia de la nulidad debe concurrir la vulneración de los principios que deben ser observados por el juzgador, estos son, los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.

Ahora bien, el principio de especificidad establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la Ley, principio que descansa en el hecho que, en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así esté determinado la Ley.

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

Finalmente, el principio de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido, en este contexto no resulta procedente el recurso de casación en la forma solicitada por la parte recurrente, al no evidenciarse la concurrencia de ninguno de ellos, en el caso de Autos.

En el caso del recurso de casación en el fondo, tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto Definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los Jueces o Tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento. En cuanto a este aspecto de fondo en el que la parte recurrente no está de acuerdo con el Auto de Vista impugnado, que confirmó la Sentencia apelada, en lo pertinente a que el Juez de primera instancia, no habría valorado y compulsado adecuadamente las pruebas presentadas, por las partes por los cuales se demostraba: el tiempo de servicio, que la trabajadora habría incurrido en abandono de trabajo y por consiguiente no le correspondía el desahucio; asimismo que el tiempo de servido no llegaba al año y que por consiguiente tampoco le correspondía las vacaciones, declarando probada la demanda; es en esta determinación que la parte recurrente no está de acuerdo, argumentando que el Tribunal de alzada, al haber llegado a esta conclusión, no habría valorado ni compulsado adecuadamente la prueba presentada por ambas partes durante el trámite de la causa, motivo por el cual presentó el recurso de casación que se analiza.

Respecto al punto 1 sobre la Incorrecta apreciación de la prueba y la Ley con referencia al tiempo de servicios.

Se verifica, que el recurrente consideró que no se habría valorado y compulsado adecuadamente la prueba de fs. 19 a 66 que consistía en el cuaderno de registro donde la actora registraba los ingresos económicos diarios a la "Clínica Redental" el cual manifestó el recurrente que era de uso exclusivo de la demandante, donde registraba también su asistencia a su fuente laboral y el inicio de la relación laboral y fin de la misma, sin precisar de manera puntual, cómo y que normas legales se hubieren vulnerado en lo referente al tiempo de servicio, resultando que no existe propiamente una argumentación respecto de lo pretendido y tan solo constituye un "reclamo general", para negar el pago de los derechos pretendidos en la demanda.

Sin embargo, al haberse alegado que habría acreditado tanto la fecha de ingreso, así como la fecha de conclusión de la relación, prueba que, según el recurrente, correspondía ser valorada por el Juez de primera instancia y el Tribunal alzada; por consiguiente, señaló que las pruebas aportadas por ambas partes no fueron valoradas ni compulsadas adecuadamente en el Auto de Vista impugnado

En ese entendido, revisando detenidamente los documentos de fs. 19 a 66, consistente en el cuaderno de registro de ingresos económicos a la "Clínica Redental" no constituye una planilla de asistencia u otro documento que acredite la asistencia diaria de la actora a su fuente laboral y conforme se hizo constar en el recurso, que en el cuaderno señala inicio de trabajo, pero no indica la fecha ni el nombre de la persona, aspecto que la demanda contradice, pues consta que en ésta, la actora afirmó que ingresó a trabajar el 17 de octubre de 2015, por lo que en aplicación de la carga de la prueba prevista por los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del

Cód. Proc. Trab., el empleador, debió presentar documentos (planillas y otros), que acrediten que dicho aspecto no es evidente; sin embargo, en el curso del proceso, este aspecto no fue desvirtuado, por lo que fue correcta la determinación del Auto de Vista al confirmar la fecha de ingreso de la demandante a su fuente laboral.

Con relación al punto 2 referente a la incorrecta apreciación de las pruebas y la Ley en referencia al motivo de la conclusión de la relación laboral, el desahucio y penalidad por falta de preaviso de la actora.

El recurrente continuo señalando que el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada no habrían apreciado adecuadamente las pruebas y Leyes, respecto al motivo de la conclusión de la relación laboral, que fue la actora quien hubiere realizado abandono de trabajo el 1° de noviembre de 2016 y al haber sido la misma por más de seis días, procedía el despido por abandono de trabajo; respecto al motivo de la conclusión de la relación laboral, alegada en el recurso, si bien consta a fs. 73 la nota presentada al Ministerio de Trabajo donde denuncia el abandono de trabajo por la actora; empero, esta prueba, no es suficiente para acreditar una causal justificada de despido, tanto porque la aludida denuncia no cuenta con un proveído de la autoridad respectiva que indique que la actora incurrió en abandono de trabajo, asimismo no existe constancia alguna del proceso interno previo que se hubiese seguido a la demandante para establecer su presunta culpabilidad, respecto de esa alegada causa justificada de despido, evidenciándose nuevamente que no se cumplió por parte del recurrente, con la carga de la prueba, conforme prevén los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que se advierte que el Tribunal de alzada, consideró y valoró adecuadamente las pruebas referidas, realizando un análisis integral de todo el cúmulo probatorio, no siendo procedente el reclamo planteado por el recurrente.

Respecto al punto 3 sobre la incorrecta apreciación de las pruebas y la Ley en referencia a las vacaciones y el acúmulo de faltas durante la relación laboral que evidencian que a la actora no le asiste este derecho.

Al haberse determinado precedentemente, como fecha de inicio de la relación laboral de la actora el 17 de octubre de 2015 y fecha de conclusión el 1° de noviembre de 2016, estableciéndose un tiempo de la relación laboral, de un año y 14 días, por consiguiente, corresponde las vacaciones adeudadas.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante el trámite del proceso, sin percatarse que, esta situación ya fue dilucidada por el Juez de primera instancia, como por el Tribunal de alzada, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsas de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inculparable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto.

Estos aspectos en la especie, no concurrieron, porque en ningún momento se denunció la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, no siendo suficiente enunciar de incorrecta aplicación de las Leyes e incorrecta valoración y compulsas de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, falta de carga argumentativa sobre este punto del recurso, que no puede ser suplida por éste Tribunal.

Por lo que se advierte que, tanto el Juez de primera instancia, como el Tribunal de alzada, al haber reconocido a favor de la actora, el pago de los beneficios sociales y derechos demandados, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab. en virtud que, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia al momento de emitir sus fallos.

El recurrente no ha desvirtuado los fundamentos de la acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandante desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumplió con estos preceptos jurídicos; hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; además para privar a los trabajadores de los beneficios que reconocen las Leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador; extremo que fue incumplido por la parte demandada; razón por la que corresponde reconocer a favor de la demandante, el derecho demandado, concedidos en Sentencia y confirmados en el Auto de Vista recurrido, que cuales son irrenunciables conforme prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

En ese contexto, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en el fondo, conforme a los fundamentos expuestos, corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 59 y 182 inc. d) del Cód. Proc. Trab., y cumpliendo con el principio de la verdad material previsto en el art. 30-11 de la Ley de Organización Judicial (L.Ó.J.).

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Arnulfo Molina Smith en representación de "Clínica Redental", de fs. 161 a 165; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 018/2020 de 27 de enero de 2020, con costas.

Se regula el honorario del abogado patrocinante en Bs.1000, que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**578**

**René Serrano Serrano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación y Otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 209 a 211, interpuesto por Carlos Alberto Mancilla Salgueiro, apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS) y por el demandante René Serrano Serrano de fs. 215 a 220, contra el Auto de Vista N° 082/2020 de 4 de febrero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 192 a 195; dentro del proceso de reincorporación y otros seguido por el recurrente contra el GAMS; el Auto N° 279/2020 de 11 de septiembre (fs. 223), que concedió los recursos; el Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 228) que admitió los recursos de casación interpuestos; y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES PROCESALES:**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre emitió la Sentencia N° 037/2019 de 23 de julio, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 14 a 20, disponiendo: 1) Se rechace la reincorporación solicitada por el demandante; 2) Se dispone la cancelación de los salarios correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2013 en favor de René Serrano Serrano, más el seguro social dispuesto por Ley (Seguro a corto y largo plazo), con un salario de Bs. 2.000.-; y 3) Se dispone la remisión de antecedentes a la Unidad correspondiente del GAMS para que se inicie proceso administrativo, a efectos de conocer las responsabilidades funcionarias de quienes permitieron el trabajo del demandante sin cumplir normas de administración y control de personal.

Auto de Vista

Interpuestos los recursos de apelación por René Serrano Serrano, de fs. 148 a 152 y por el GAMS, representado por su Alcalde Iván Jorge Arciénega Collazos, a través de su apoderado Hugo Ampuero Orosco de fs. 154 a 158; que fueron resueltos por el A.V. N° 082/2020 de 04 de febrero, de fs. 192 a 195, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte resolutive CONFIRMÓ la Sentencia N° 037/2019 de 23 de julio; sin costas ni costos.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el indicado Auto de Vista, ambas partes promovieron recursos de casación, conforme al siguiente detalle:

Argumentos del recurso de casación interpuesto por la parte demandada:

Por memorial de fs. 209 a 211, el apoderado del GAMS interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. N° 082/2020 de 4 de febrero, en el que expresó lo siguiente:

Señaló que el demandante pactó su relación laboral dentro del GAMS, bajo la Ley del Estatuto del Funcionario Público (Ley N°2027), Ley de Municipalidades (Ley N° 2028 y otras, que demuestran innegablemente la calidad de funcionario público y no estar comprendido dentro del art. 1 parág. II de la Ley N° 321, consiguientemente de la Ley General del Trabajo, motivo por el cual habría presentado excepción de incompetencia, solicitando sea declarada probada la excepción; por lo que reitera que la juez de la causa, se inhiba del conocimiento, conforme al art. 131 inc. a) del Cód. Proc. Trab., toda vez, que si se tramita la causa, se perdería la competencia conferida por Ley, aspecto que viciaría el proceso, conforme expresa el art. 122 de la C.P.E.

Argumentó que los contratos de trabajo suscritos con René Serrano Serrano, desde la gestión 2005 hasta el 2012, son de data y culminación anterior a lo que expresa el art. 1 de la Ley N° 321, siendo que el carácter de irretroactividad que determina la precitada norma, hace que no forme parte para el análisis los contratos de trabajo Nos. 203/2005 de 11/06/2005; 268/2006 de 10/04/2006; 159/2007 de 8/01/2007; 159/2008 de 02/01/2008; 236/2008 de 01/02/2008; 369/2008 de 01/08/2008; 233/2009 de 19/01/2009; 179/2010 de 01/01/2010; 299/2011 de 01/02/2011; 1767/2012 de 03/01/2012, imposibilitando su reincorporación del actor.

Alegó que, a la fecha, no se puede determinar la pretensión de reincorporación del trabajador, dado que el fin de la relación laboral sucedió el 2012, mientras que la primera denuncia de reincorporación realizó al inicio de la gestión 2019, reflejando, bajo

el principio de la verdad material, congruencia, razonabilidad y proporcionalidad, y de acuerdo al D.S. N° 0495 de 01 de mayo de 2010 como la Resolución Ministerial N° 868, no se puede admitir dicha pretensión por el tiempo transcurrido.

Finalizó, señalando que la Juez de primera instancia, determinó el pago de salarios devengados de los meses de enero, febrero y marzo de la gestión 2013, más el pago de seguros a corto y largo plazo, sin que hubiese la declaración jurada del actor, puesto que todos los funcionarios públicos bajo la modalidad de contrato tienen la obligación de realizar la declaración jurada; siendo que en esos meses el demandante, dejó de pertenecer al GAMS; en consecuencia, por el principio de verdad material y libre apreciación de la prueba, no existió contrato o adenda que determine una extensión de los meses impuestos de pago por la Juez de primera instancia y confirmado por los vocales; además indicó que los contratos de trabajo dentro el GAMS son escritos y obligatorios, conforme determina el art. 232 de la C.P.E.; por ello es que se demostró que no existió una relación laboral en la gestión

2013, dado que la asignación de un cargo o la firma, es realizada por el GAMS, conforme establece el art. 44 núm. 8 de la Ley N° 2028, por lo que no se puede determinar una responsabilidad al GAMS por la arbitrariedad que tuvo el ex funcionario durante los meses de enero a marzo de la gestión 2013, por cuanto no existió voluntad expresa de continuidad laboral por la entidad edil; además, que el último contrato firmado es de la gestión 2012, donde de forma expresa en el punto quinto, se estableció el plazo hasta el 31 de diciembre de 2012, sin que pueda alegarse tácita reconducción en ningún caso.

Petitorio:

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia “Revoque totalmente hasta que la Juez a quo se inhiba de cualquier conocimiento de la causa en razón a competencia y en el caso de hacer omiso lo antes solicitado, se considere todo lo referido en el presente recurso como a lo largo del proceso, a efectos de que el Auto Supremo disponga se CASE parcialmente el A.V. N°082/2020 y deliberando el mismo, subsanado las vulneraciones sufridas” sic.

Argumentos del recurso de casación interpuesto por el demandante:

El actor refirió que el Tribunal de alzada no analizó y peor aún no consideró con el debido cuidado los argumentos esgrimidos en cada uno de los agravios sufridos, como tampoco consideró el A.S. N° 285 de 3 de junio de 2019, cuya jurisprudencia fue transcrita, coligiéndose que los Jueces de instancia incurrieron en un yerro; toda vez, que sustentaron su determinación, en el hecho que no existe prueba alguna, que demuestre que de manera inmediata acudí a la Jefatura de Trabajo, a objeto de solicitar la reincorporación laboral.

Arguyó que el Tribunal de alzada sin emitir sus propias conclusiones, determinó que concuerda plenamente con la Juez de primera instancia, señalando que no corresponde la reincorporación, porque no se habría acudido a la jurisdicción laboral dentro un plazo razonable; cuando en el escrito de demanda y de apelación se expresa que en forma inmediata se acudió al Sindicato de Trabajadores del GAMS, luego a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca solicitando la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, pero el Alcalde del GAMS, hizo caso omiso; conforme acreditó por las pruebas de fs. 59 a 103, que demuestran la demanda penal de incumplimiento de deberes; en consecuencia, se incumplió con lo previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., puesto que las pruebas presentadas constituyen indicios y presunciones legales (arts. 179, 182, 197, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab.) que dan convicción de la veracidad de lo demandado; aspecto que no fue valorado por los Jueces de instancia, vulnerando lo previsto en los arts. 48 de la C.P.E. y 10-III del D.S. N° 28699, así como la garantía del debido proceso consagrado en el art. 115 de la C.P.E.

Además, indicó que, al momento de contestar a la demanda, la autoridad demandada no dio respuesta al hecho que con mucha anterioridad acudió ante el Sindicato de Trabajadores del GAMS y a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, pues conforme los arts. 137 del Cód. Proc. Trab. y 125 num. 2 de la Ley N° 439, aplicable por permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., debió ser considerada como admisión o reconocimiento de la verdad, aspecto que no se tomó en cuenta en la Sentencia como en el Auto de Vista.

Asimismo, alegó que el Tribunal de alzada sin ningún sustento legal señaló que para el caso, no es aplicable el art. 1 de la Ley N°321, porque en el sector público no opera la conversión de contrato de trabajo de plazo fijo a uno indefinido, respaldando dicho aspecto con la S.C.P. N° 562/2017-S2 de 5 de junio; que desvirtúa la naturaleza jurídica de la reincorporación laboral, que en el caso, de acuerdo a la doctrina legal el Tribunal Constitucional, no puede ni debe conocer sobre cuestiones reservadas para la justicia ordinaria.

Petitorio:

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia CASE el Auto de Vista impugnado, y deliberando en el fondo disponga que la institución demandada proceda inmediatamente a reincorporarle en las mismas funciones que ejercía antes del despido injustificado, más el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan, sea con imposición de daños y perjuicios.

Contestación a los recursos:

El demandante conforme al escrito de fs. 215 contestó al recurso interpuesto por la parte demandada, solicitando que se declare improcedente o infundado el recurso de casación, sea con imposición de costas y costos; y el representante del GAMS no contestó al recurso interpuesto por el actor.

Admisión:

Mediante Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 228), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió los recursos de casación, de fs. 209 a 211 y 215 a 220 interpuestos por el demandado GAMS, a través de su apoderado Carlos Alberto Mancilla Salgueiro y por el demandante René Serrano Serrano, por lo que se pasan a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Sobre el recurso de casación interpuesto por el GAMS:

Del análisis del memorial de recurso de casación de fs. 209 a 211, es necesario señalar que el apoderado del GAMS, de manera general realizó la exposición de motivos de su recurso, reflejando falta de aplicación de la correcta técnica jurídica dispuesta para la interposición de esta acción extraordinaria; en efecto, si bien es cierto que interpone el recurso de casación en el fondo y en la forma, no es menos evidente que en la fundamentación del recurso, no especificó, si corresponde al recurso de casación en el fondo o al recurso de casación en la forma; no tomó en cuenta ni discriminó la naturaleza jurídica de los mismos; toda vez, que el recurso de casación en el fondo, tiene como finalidad velar por la adecuada interpretación y correcta aplicación de la Ley en los fallos judiciales que lleguen a su conocimiento, buscando la seguridad jurídica y la igualdad de todos los miembros de la comunidad ciudadana ante la Ley. Entretanto, el recurso de casación en la forma, tiene por finalidad la de subsanar los defectos procesales que existan en el trámite del proceso, para determinar la Nulidad de la resolución o del proceso, según corresponda.

Por otra parte, debe tenerse presente, que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas contra la Sentencia, pues para ésta la normativa procesal ha previsto el recurso ordinario de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que exigen los arts. 205 del Cód. Proc. Trab. y 261-I del Cód. Proc. Civ.- 2013 y deberán ser resueltos de acuerdo a lo normado por el art. 265-I de ésta última norma procesal; a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente, procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino en aplicación de los arts. 210 del Cód. Proc. Trab., 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ.-2013, la acusación de infracciones legales expresas, consistente en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las normas, o el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, conforme prevé el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación corresponde establecer si el Tribunal de apelación incurrió o no, en alguna de las infracciones legales identificadas en el recurso de casación.

Además, el petitorio es totalmente incongruente, pues solicitó se “revoque” la Sentencia y que la Juez de primera instancia se inhíba de conocer la causa en razón a competencia y al mismo tiempo pide se CASE parcialmente el A.V. N° 082/2020; aspecto que demuestra que el recurrente solicita el acaecimiento de tres efectos contradictorios, producto de la interposición de su recurso; ante estas deficiencias en las que incurre el recurrente resulta imperativo recordar que, el recurso extraordinario de casación fue instituido con la finalidad de efectuar el control a las resoluciones que pueden contener vulneraciones a los derechos de los litigantes; en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra normado en los arts. 210 del Cód. Proc. Trab. y 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ.-2013, que establecen los recursos de casación en el fondo y en la forma o en ambos a la vez; por lo que se observa la deficiencia anotada, por el recurrente, al no circunscribir su petitorio en el marco del art. 220 del Cód. Proc. Civ.-2013, ingresando en franco desconocimiento de la normativa señalada; en efecto, las decisiones revocatorias son emitidas por los Tribunales de segunda instancia en el trámite de apelación, conforme dispone el art. 218 parág. II num. 3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Asimismo, de la lectura del Auto de Vista impugnado en relación al Recurso de Apelación de fs. 154 a 158, se constata que Hugo Ampuero Orozco, apoderado del GAMS, en alzada, el único agravio que aludió fue el pago de los tres meses de salario, aspecto que no le correspondería al actor, por no estar amparado por la Ley General del Trabajo; no encontrándose denuncia sobre la incompetencia de la Juez de primera instancia y menos de violación de los arts. 131 inc. a) del Cód. Proc. Trab., 122 de la C.P.E. 1, 2, 3 y 11 de la Ley N° 708, incorporados recién en casación, razón suficiente para que este Tribunal no ingrese al análisis; toda vez, que la denuncia del punto 1 no fue de conocimiento del Tribunal de alzada; con relación a la denuncia del punto 2 y 3, relativos a que la pretensión de reincorporación no correspondería por el tiempo transcurrido, es totalmente impertinente, puesto que la Sentencia rechazó la reincorporación y ésta fue confirmada por el Auto de Vista; en tal razón, no corresponde ingresar al análisis de lo demandado.

Sobre el reclamo referido en el punto 4, sobre el pago de tres meses de salario de enero, febrero y marzo de la gestión 2013, el Tribunal de apelación, al confirmar lo señalado, resolvió de manera acertada, puesto que los derechos sociales emergentes del producto de trabajo deben ser cancelados, al evidenciar que la entidad recurrente incumplió con el pago de una justa retribución por la prestación de servicios realizados por el actor; además, como ya se señaló precedentemente en el recurso de casación, ya no se rebate los agravios que le pudieron ocasionar la decisión de la Juez de primera instancia, ésta fue resuelta en apelación por el Tribunal de alzada; existiendo en el caso, falta de carga argumentativa casacional que genere en este Tribunal, la convicción que los de instancia, habrían incurrido en errores que deban ser reparados.

Ante estas circunstancias, se establece que el recurso interpuesto no tiene fundamento que justifique haberse planteado; pues, no cumple con el mandato contenido en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, toda vez, que no citó las disposiciones legales sobre las cuales falló el Tribunal de alzada, si las infringió, no señala que en el Auto de Vista recurrido se hubiese violado la Ley o Leyes aplicadas falsa o erróneamente y no especifica en qué consiste la violación, falsedad o error de normas contenidas en el Auto de Vista, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; por lo que no es posible ingresar a considerar el mismo por defectos en su interposición; vale decir, no señala infracción legal sobre los fundamentos vertidos en segunda instancia, por cuya razón no merece mayor consideración, por su deficiente interposición recursiva, deviniendo el recurso en infundado.

Sobre el recurso de casación interpuesto por el demandante:

La controversia del recurso de casación radica en la errónea interpretación de la Ley N° 321, que incorpora a los trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y El Alto de La Paz a la Ley General del Trabajo y la aplicación indebida de la S.C.P. N° 562/2017 en contraposición de la Ley N° 321, alegando la violación de los arts. 48 de la C.P.E.; 10-III del D.S. N° 28699; así como la garantía del debido proceso en su triple dimensión, consagrado en el art. 115 de la C.P.E., al respecto corresponde el siguiente análisis:

En principio, se debe tener presente que, si bien conforme a lo dispuesto por la C.P.E. en su art. 48, se determina inicialmente, la obligatoriedad del cumplimiento de las disposiciones laborales, las cuales deben ser interpretadas y aplicadas tomando en cuenta los principios de protección, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba, así como considerar que los derechos de los trabajadores no pueden renunciarse; corresponde precisar que, el derecho al trabajo y al empleo consagrado en la Constitución Política del Estado, parte del reconocimiento inserto en su art. 46-I-1 que faculta a toda persona a contar con un: "...trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna"; aspecto del que se infiere, el reconocimiento constitucional a toda persona, de contar con un trabajo, que dicha labor contemple a su vez, un salario justo; es decir, que guarde relación con la dimensión y alcance de la labor realizada y que dicho salario, asegure tanto para el trabajador como para su familia una existencia digna, que conlleve que sea percibido de manera continua, en el marco de la estabilidad laboral que también es reconocida por la C.P.E. en el art. 46 parágrafo II.

Pues bien, en relación a la errónea interpretación de la Ley N° 321, que incorpora a los trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y El Alto de La Paz a la Ley General del Trabajo; revisado el expediente se advierte que el actor suscribió varios contratos con el GAMS, para que desempeñe funciones de fiscalizador de espectáculos públicos, siendo un cargo técnico operativo y luego cumplir las funciones de auxiliar de archivo, prestando servicios en base a contratos, labores que conforme a los Contratos individuales de Trabajo Nos. 203/2005 de 11/06/2005; 268/2006 de 10/04/2006; 159/2007 de 8/01/2007; 159/2008 de 02/01/2008; 236/2008 de 01/02/2008; 369/2008 de 01/08/2008; 233/2009 de 19/01/2009; 179/2010 de 01/01/2010; 299/2011 de 01/02/2011; 176/2012 de 03/01/2012, contratos que cursan de fs. 4 a 13 y lo manifestado por el actor en su memorial de demanda a fs. 15, acreditado mediante las planillas de asistencia de los meses de enero a marzo que cursan de fs. 1 a 3.

Ante esta irregular forma de contratación o continuidad laboral, sin observar las reglas que hacen a las contrataciones excepcionales, el Estado en su obligación constitucional de protección contenida en el art. 46-II de la C.P.E., que estableció como sanción la reconducción de los contratos de plazo fijo por uno de tiempo indefinido, que en el caso de análisis, conforme se tiene manifestado en el párrafo precedente, el actor suscribió más de dos contratos a plazo fijo; conforme se tiene de fs. 4 a 13 y lo manifestado por el actor a fs. 15, se evidencia, que la entidad demandada incurrió en la prohibición contenida en el art. 2 del D.L. N° 16187; por cuanto, suscribió con el actor, más de dos contratos a plazo fijo, a partir de la vigencia de la Ley N° 321; es decir, a partir del 20 de diciembre de 2012 y por ello, se produjo la tácita reconducción prevista en la normativa citada; es decir, que el contrato vigente a diciembre de 2012 y al haber continuado con sus labores en los meses enero a marzo, este último contrato se convirtió en indefinido, al existir una relación laboral de manera continua.

Si bien, a criterio del Tribunal de alzada, no opera la tácita reconducción de los contratos de forma indefinida, ante la existencia de la S.C.P. N° 562/2017-S2 de 5 de junio; este razonamiento no fue emitido en apego y dentro del margen que la normativa en materia laboral prevé para este tipo de casos, pues invocar la S.C.P. N° 562/2017 de 5 de junio, con relación a los sucesivos contratos, suscritos por las entidades públicas con trabajadores eventuales o de contratos a plazo fijo en el sector público, para que no se opere la tácita reconducción del contrato; no corresponde, como se fundamentó en el párrafo precedente, además la Sentencia Constitucional mencionada fue emitida en relación al caso de prestación de servicios en la ABT, aplicable a las empresas o instituciones públicas cuando éstas no están incluidas dentro de la Ley General del Trabajo.

En cuya concordancia, se deduce que el actor se encuentra dentro la Ley General del Trabajo; empero, siendo su pretensión la reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido, en virtud a la convertibilidad de los sucesivos contratos a plazo fijo a uno indefinido, conforme estipula el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979.

Analizados los antecedentes se observa, primero que el demandante, conforme el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, a través del art. 10-III, no observó la potestad que tenía, en caso que opte por su reincorporación, de acudir ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se pudo haber dispuesto la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago; y que, ante la eventualidad de negativa del empleador, al margen de la multa de la que podía ser objeto, faculta también al trabajador iniciar la demanda de reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo, así como también de acudir ante la justicia constitucional, considerando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral y la necesidad apremiante de una fuente de ingresos para cubrir sus necesidades más indispensables, aspecto que no fue realizado por el demandante, y si bien señala en el memorial de demanda y recurso de apelación que acudió en primera instancia ante el Sindicato de Trabajadores del GAMS y luego a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde según el demandante recibieron su denuncia y solicitud de reincorporación laboral, no existe prueba de lo señalado, por lo que se colige que mantuvo una actitud contemplativa sin activar su reincorporación ante el Ministerio de Trabajo, ante la judicatura laboral ni en la vía constitucional, mecanismos de protección de manera pronta y oportuna.

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C.P. N° 0135/2013-L de 20 de marzo, señaló: "(...) tomando en cuenta que la facultad conferida al trabajador de acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo se constituye en un derecho potestativo; y, siendo que éste se encuentra regulado por el instituto jurídico de la caducidad; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considera prudente fijar el plazo de tres meses para que el trabajador pueda acudir a la citada repartición estatal a denunciar su retiro intempestivo e injustificado, debido a que en el ámbito laboral se ha establecido similar plazo a través del preaviso o desahucio, tiempo en el que se considera que el trabajador tiene la posibilidad de conseguir una nueva fuente laboral'.

En efecto; en el caso el demandante, una vez despedido de su fuente laboral, en mérito al principio de inmediatez en la protección al derecho a la estabilidad laboral, previsto por el D.S. N° 495 y art. 48 de la C.P.E. y la S.C.P. N° 135/2013-L, no acreditó el demandante que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Sucre, planteando la demanda de Reincorporación en la vía ordinaria el 16 de enero de 2019, después de más de cinco años y 9 meses de la desvinculación laboral, habiendo con su actitud incumplido las prerrogativas dispuestas por la normativa, sustentadas en la inmediatez de la protección de los derechos de naturaleza laboral; pues al haber dejado transcurrir el tiempo de manera sobreaabundante, soslayó el principio de inmediatez, no advirtiéndose de tal manera la vulneración reclamada por el recurrente, en cuanto a la vulneración de los arts. 48 de la C.P.E., 10 del D.S. N° 28699 y la garantía del debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E.

En ese marco, no corresponde fijar o establecer el pago de salarios devengados, porque el trabajador demoró en denunciar su reincorporación a su fuente laboral, pues la tardanza en la que incurrió el demandante en accionar en la vía jurisdiccional, denota la falta de interés, la inexistencia de urgencia, que el trabajador una vez desvinculado de su fuente laboral en el GAMS, encontró otra forma de cubrir sus necesidades por otros medios, solventando de esa manera el estado de necesidad que el despido injustificado pudo haberle provocado, falta de interés, acción oportuna y razonable del demandante.

Con relación a la denuncia que al momento de contestar la demanda, la autoridad demandada no dio respuesta a lo vertido que con anterioridad el demandante habría acudido primero al Sindicato de Trabajadores del GAMS y luego a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca solicitando su reincorporación laboral, al respecto se evidencia que el Tribunal de apelación resolvió de manera acertada, al señalar que en el acápite IV de la contestación a la demanda, se hizo constar la negativa del contenido del mismo; por consiguiente no se evidencia la vulneración de los arts. 137 del Cód. Proc. Trab. y 125-2) del Cód. Proc. Civ.-2013.

Con relación a la aplicación del A.S. N° 285 de 3 de junio de 2019, corresponde señalar que los entendimientos asumidos por la Sala Social y Administrativa no son estáticos, pudiendo cambiar estos entendimientos con la debida fundamentación a los efectos de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica. En el caso concreto, el entendimiento anterior efectivamente ha sido modificado, además de la inexistencia de fallos análogos y repetidos, que es otra de las exigencias para la aplicación del Auto Supremo invocado para el caso de autos.

De los fundamentos expuestos, se establece que el Tribunal de alzada, al confirmar la Sentencia en relación a los agravios denunciados por el demandante obró correctamente, aunque para tal efecto, indebidamente fundamentó su decisión, invocando la S.C.P. N° 562/2017 de 5 de junio, con relación a los sucesivos contratos, suscritos por las entidades públicas con trabajadores eventuales o de contratos a plazo fijo en el sector público, determinación que resulta impertinente al caso que se analiza; por cuanto dicha determinación es aplicable solo a las empresas o instituciones públicas cuando éstas no están incluidas dentro de la Ley General del Trabajo; por lo que corresponde precisar que los fundamentos contenidos en la presente resolución, es la que corresponde en Ley; debiendo tenerse en cuenta los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Por consiguiente, el Tribunal de alzada al confirmar el fallo de primera instancia, pero con diferente razonamiento, ha obrado conforme a derecho, por lo que corresponde dar cumplimiento a lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 209 a 211, interpuesto por Carlos Alberto Mancilla Salgueiro, apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS) y por el demandante René Serrano Serrano de fs. 215 a 220, contra el A.V. N° 082/2020 de 4 de febrero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y del art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



579

David Carlos Huarina Carrillo c/ Empresa A Comunicaciones S.R.L.

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1.070 a 1.072, interpuesto por Fanny Teresa Landivar de Aracena, en representación de la Empresa “A Comunicaciones S.R.L.”, contra el Auto de Vista N° 174/2019 SSA-II de 15 de noviembre, de fs. 1.051 a 1.054, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por David Carlos Huarina contra la empresa recurrente; la contestación del demandante de fs. 1.083 a 1.084; el Auto N° 54/2020 de 13 de febrero (fs. 1.085), que concedió el recurso; el Auto de 4 de septiembre de 2020 (fs. 1.095), que admitió el recurso de casación interpuesto; y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

Sentencia

Tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz emitió la Sentencia N° 268/2017 de 7 de agosto, de fs. 1.016 a 1.019 y el Auto Complementario N° 387/2017 de 17 de agosto de fs. 1023, por la que declaró IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, PROBADA en parte la excepción perentoria de pago y PROBADA en parte la demanda de fs. 1-2, subsanada a fs. 5, disponiendo que la Empresa “A Comunicaciones S.R.L.” cancele al actor, la suma total de Bs. 81.177,30 (Ochenta y un mil ciento setenta y siete 0/100 Bolivianos), monto que en ejecución de Sentencia será actualizado, conforme determina el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Auto de Vista

Interpuestos los recursos de apelación por la Empresa A Comunicaciones S.R.L., representada por Fanny Teresa Landivar de Aracena, de fs. 1.025 a 1.027 y por el demandante David Carlos Huarina Carrillo, de fs. 1.033 a 1.034; fueron resueltos por el A.V. N° 174/2019 SSA-II de 15 de noviembre, de fs. 1.051 a 1.054, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte resolutive CONFIRMÓ la Sentencia N° 268/2017 y su Auto Complementario N° 387/2017, de fs. 1.016 a 1.019 y 1.023, con las formalidades de Ley.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Argumentos del recurso de casación:

Notificada la empresa demandada con el Auto de Vista, formuló recurso de casación, alegando lo siguiente:

Acusó la infracción del art. 147 parág. II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), al haberse presentado como prueba, simples fotocopias de fs. 93 a 279 y 503 a 957, que no tienen ningún valor legal; la normativa señalada, obliga la presentación de documentos originales; indica que, las fotocopias fueron obtenidas ilegalmente, por tratarse documentación de exclusiva propiedad de la empresa, que fueron sustraídas aprovechándose del cargo que ejercía el demandante.

Consideró que el Auto de Vista violó el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., puesto que no se valoró la auditoría económica administrativa, que reveló el grave daño económico provocado por el ex trabajador, tampoco valoró el hurto realizado que constituye causal de desvinculación al amparo de los arts. 16-f) de la L.G.T. y 9-g) de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.), por lo que dicha conducta originó al actor la pérdida del desahucio, indemnización del último quinquenio, en aplicación del art. 4 del D.S. N° 11478 que modificó el art. 2 del D.S. N° 11478, siendo este aspecto determinante para no pagar los dos (2) últimos años, nueve (9) meses y catorce (14) días.

Asimismo, argumentó la errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 150, 151, 153 y 159 del Cód. Proc. Trab., al convalidar un ilegal promedio indemnizable, desconociendo sin fundamento alguno las planillas oficiales registradas en el Ministerio de Trabajo, referidas a los salarios mensuales que percibía el ahora demandante, en la suma de 3.475.20; sin embargo, los jueces de instancia en forma inapropiada tomaron en cuenta, algunos abonos bancarios que aparecieron en la cuenta del demandante, que él mismo se realizó, aprovechando su cargo, equivocación que no tiene respaldo; puesto que, el monto que figura en planillas oficiales de salarios y en los aportes para la AFP son únicos documentos de prueba, los que fueron ignorados ilegalmente. Además,

señaló que los abonos bancarios a nombre del demandante servían para que cancelara obligaciones de la empresa y jamás para soldar a su salario, no fueron pago de comisiones ni participaciones y menos pago de derechos colaterales.

El recurrente considera que el Auto de Vista infringió el art. 19 de la L.G.T., al realizar el cálculo del promedio indemnizable con el promedio de los 3 últimos sueldos percibidos, ignorando las planillas presentadas por la empresa, cuando la única prueba irrefutable para evidenciar esos salarios, son las planillas mensuales y oficiales de una empresa, debidamente registradas en el Ministerio de Trabajo, siendo irrelevante los dolosos aumentos inventados que aparentemente figuran en el sueldo promedio indemnizable.

5. Alegó que el Auto de Vista impugnado violenta los arts. 49 y 51 del D.R.L.G.T., puesto que el art. 49 estableció que el pago de primas no puede sobrepasar el 25 % de las utilidades netas y el art. 51 dispone que no procede el pago de primas en los casos, donde el contrato de trabajo hubiera sido disuelto o fenecido por culpa del trabajador.

6. Alegó la infracción del art. 44 de la L.G.T., al confirmar el Auto de Vista la Sentencia; toda vez, que no corrigió el ilegal doble pago de vacaciones, cuando dicho pago por cuarenta días fue cancelado en el finiquito presentado en la oficina de custodia del Ministerio de Trabajo.

7. Argumentó la infracción del art. 169 del Cód. Proc. Trab., normativa que requiere 2 o más testigos para declararse fe probatoria; sin embargo, la Sentencia como el Auto de Vista permitieron un solo testigo del demandante, otorgando una ilegal fe probatoria.

8. Finalizó señalando que el Tribunal de Alzada no mencionó sobre la fecha 7 de agosto de 2017, día feriado en que se expidió la Sentencia, por lo que debería merecer la nulidad de obrados, y rechazar la justificación de un supuesto error de taípeo en el juzgado de origen, falencia que viola el art. 25 núm. 2 del Cód. Proc. Civ.-2013, originando las responsabilidades contempladas en el art. 26 núms. 3 y 4 de dicho Código.

Petitorio:

Solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia CASE el A.V. N° 174/2019, porque “adolece de seria motivación y congruencia habiendo desconocido la plena prueba aportada...”

Contestación al recurso:

Con memorial de fs. 1.083 a 1.084, el demandante David Carlos Huarina Carrillo, contestó negativamente el recurso de casación interpuesto por la Empresa A Comunicaciones S.R.L. y en lo fundamental, observó que los argumentos interpuestos sean los mismos de memoriales anteriores; asimismo, indicó que la parte demandada no consideró los requisitos dispuestos en el art. 274 núm. 3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Señaló que la ex empleadora pretendió soslayar lo dispuesto por los arts. 48 de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., al intentar eludir el cumplimiento de dicha norma, acudiendo en argumentos inconsistentes y fuera de todo marco legal, mencionando que se habría instaurado acción penal, por delito de hurto, siendo que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles; aspecto que fue ampliamente interpretado por el Tribunal de Alzada al confirmar la Sentencia; siendo viable el pago de beneficios sociales incluido el desahucio, debido a que la rebaja de nivel o categoría se considera retiro indirecto, aspecto que debe ser enmendado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Finalizó, pidiendo que el Tribunal Supremo de Justicia declare INFUNDADO el recurso de casación y deliberando en el fondo declare PROBADA la demanda de fs. 1 y 2, subsanada a fs. 5, disponiendo el pago de desahucio, incremento salarial gestión 2015, con costas.

Admisión:

Mediante Auto de 4 de septiembre de 2020 (fs. 1.095), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación en el fondo, de fs. 1.070 a 1072, interpuesto por Fanny Teresa Landívar de Aracena, en representación de la Empresa A Comunicaciones S.R.L., por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Del análisis del recurso de casación en el fondo, para su resolución es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Se observa que el recurrente en su memorial de recurso de casación, realizó una relación redundante y reprodujo los mismos argumentos de la apelación que ya fueron considerados por el Tribunal de instancia, en lugar de hacer un análisis técnico jurídico que desvirtúe de manera razonable los fundamentos del Auto de Vista.

Sobre la supuesta mala aplicación de la normativa laboral, imponiéndose erróneamente exceso de proteccionismo en favor del actor, incurriendo en errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, al aceptar como pruebas fotocopias simples, que no tienen ningún valor legal, al no cumplir lo dispuesto en el art. 147-11 del Cód. Proc. Civ.-2013; los informes de auditoría económica administrativa que demuestran el grave daño económico realizado por el actor, violando el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab.; el hurto agravado que consumó el actor, infringiendo los arts. 16 inc. f) de la L.G.T. y 9 inc. g) de su D.R.L.G.T., conducta que le originaría la pérdida de desahucio y la indemnización del último quinquenio, dispuesta por el art. 4 del D.S. N° 110, que

modificó el art. 2 del D.S. N° 11478 y que fueron ignorados en la Sentencia y Auto de Vista; además que el Tribunal de Alzada habría erróneamente interpretado y aplicado los incs. d) y f) del art. 16 de la L.G.T. y art. 9 incs. d), e), f) y g) de su D.R.L.G.T., extremo que el Tribunal de Alzada no habría valorado, al conceder la indemnización por 7 años, cuando sólo los 5 primeros años se considerarían derechos adquiridos.

El art. 48-II y III de la C.P.E., establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores y que los beneficios sociales reconocidos a favor de los mismos no pueden renunciarse; en ese sentido, se entiende que, si se pretende a través de este recurso extraordinario dejar sin efecto el monto condenado como pago por beneficios sociales al trabajador, los fundamentos del mismo deben ser irrefutables y contundentes.

Bajo ese contexto normativo, la mala valoración de las pruebas aducida en el recurso, corresponde expresar que revisada las pruebas señaladas precedentemente, en contraste con los fundamentos del Auto de Vista, se evidencia que estas fueron de conocimiento de las instancias jurisdiccionales tanto de primera y segunda instancia, siendo los mismos agravios expresados en su apelación, ahora reiterados en casación y que pretenden a una revalorización probatoria, toda vez, que no se evidencia con elementos nuevos, qué vulneración pudo cometer el Auto de Vista sobre la pretendida mala valoración probatoria y consecuentemente una incorrecta aplicación de la Ley.

Adviértase que el recurrente pretende que se efectúe una nueva valoración de las pruebas señaladas precedentemente, a efectos de demostrar que no le corresponde al actor la indemnización por 7 años, 9 meses y 14 días de servicio, haciendo hincapié en el despido justificado; alegando la vulneración del art. 4 del D.S. N° 110, que modificó el art. 2 del D.S. N° 11478 y que fueron ignorados en la Sentencia y Auto de Vista; además que el Tribunal de Alzada habría erróneamente interpretado y aplicado los incs. d) y f) del art. 16 de la L.G.T. y art. 9 incs. d), e), f) y g) de su D.R.L.G.T.; sin percatarse que la valoración y compulsión de las pruebas, es atribución privativa de los jueces de instancia e inculparable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas y de acuerdo con la regla que establece el parágrafo I del art. 271 del Cód. Proc. Civ.- 2013, que señala: "...Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial", aspectos que en el caso de autos no concurrieron, porque en el recurso no se ha identificado los indicados errores, ni las pruebas que cursan en el expediente y que los acreditarían.

Ahora bien, con la mayor amplitud, pese a que estos aspectos que ya fueron analizados, valorados y resueltos por el Tribunal de Apelación, este Supremo Tribunal de Casación entiende:

1. No puede el recurrente reclamar que no se dé validez a las fotocopias simples presentadas por el actor, que a su juicio infringe el art. 147-II del Cód. Proc. Civ.-2013; toda vez que, como Fanny Teresa Landivar de Aracena, en representación de la empresa demandada, reconoce que estos documentos existen en los archivos de la empresa; a lo que debe sumarse lo manifestado por la Juez de primera instancia, cuando refiere que estas fotocopias oportunamente no merecieron oposición ni fueron contradecidas por la parte demandada, quien por mandato constitucional contenido en el art. 48-II: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", de donde se infiere que la parte demandada obvió la presentación de prueba suficiente que demuestre que estos documentos no son válidos.

2. En lo relativo al grave daño económico provocado por el ex trabajador revelado en la auditoría económica, es necesario recordar que si se acusó la mala valoración de la prueba, no sólo debe existir una enunciación expresa del hecho omitido, sino que es insoslayable que el recurrente explique de manera clara y precisa cómo es que debió valorarse la prueba y cómo es que esa omisión influye en la decisión asumida, elementos ausentes en el recurso de casación presentado, pese a que el Tribunal de segunda instancia se refirió de manera acertada sobre este punto.

En lo relativo al hurto existe la misma omisión; empero es necesario que se tenga en cuenta que por mandato del art. 116-I de la C.P.E. garantiza la presunción de inocencia, que implica que mientras no exista Sentencia condenatoria ejecutoriada no se puede aseverar que el demandante hubiese cometido el ilícito que se le atribuye.

En tal sentido, si bien el empleador no puede determinar la existencia de un hecho ilícito, puede en su caso promover un proceso administrativo o sumario interno, en el que se acredite la existencia de esa causal de desvinculación laboral, así determinó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 1917/2012 de 12 de octubre que indica: "Según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la garantía de presunción de inocencia como componente del debido proceso, no solamente puede ser redamado en materia del Derecho Procesal Penal, sino también en procedimientos administrativos y con mayor razón en materia de Derecho Procesal Laboral, donde los trabajadores no pueden ser despedidos directa e inmediatamente en casos en que se les atribuya la comisión de un delito, ni siquiera a título de flagrancia, sino que en observancia de esta garantía constitucional necesariamente tienen que ser probados en un debido proceso como culpables de la comisión del delito atribuido o que al menos exista una acusación formal de parte de la autoridad fiscal en base a la acreditación de

suficientes elementos de convicción que hagan presumir que, el trabajador es con probabilidad el autor de un determinado delito.”; o en su caso, conforme ha reconocido la jurisprudencia Constitucional S.C.P. N° 1563/2014 de 1 de agosto que determina: “En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 inc. g) de la L.G.T.; y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de la regias del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas regias, habrá incurrido en despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia”; entendiéndose que, primeramente, debe acreditar la imputación formal, para justificar un despido, aspectos que en el caso no se ha acreditado.

Sobre la errónea interpretación y aplicación de los arts. 150, 151, 153 y 159 del Cód. Proc. Trab., al convalidar un ilegal promedio indemnizable; nuevamente la empresa demandada pretende que por simple expresión literal, se tome como cierto que el trabajador que ostentaba el cargo de contador desde el 2007 hasta el 2015 le correspondía un total ganado de Bs. 3.475,20 y no destruye bajo ningún elemento probatorio que el monto de Bs. 2.752.-, depositados de forma recurrente en la cuenta del trabajador no formaba parte de los ingresos mensuales de éste; ante estas circunstancias los jueces de instancia valoraron de manera correcta y guiados por el principio de verdad material establecido en el art. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la Ley N° 025, en mérito a que no se acreditó porqué otro concepto se habría realizado consecutivamente dichos depósitos en la cuenta del actor.

4. Si bien es cierto que la recurrente adjuntó las planillas presentadas ante el Ministerio de Trabajo; éstas cumplen una formalidad y que el monto consignado en las mismas no representa validez ni genera certeza que el monto sea real; lo pretendido por la recurrente de dar validez absoluta a las planillas mensuales de salarios presentados ante las Jefaturas de Trabajo, no desvirtúan los abonos mensuales que se realizaban a la cuenta del trabajador, de donde se evidencia que a lo declarado en planillas se debe sumar los depósitos realizados a favor del trabajador de manera recurrente; recalamos que la parte recurrente no desvirtuó este extremo, omitiendo cumplir con la carga de la prueba, habiéndose acreditado como una verdad material ese hecho, conforme prevé el art. 180-1 de la C.P.E.

5. Respecto al pago de primas el art. 49 de la L.G.T. establece el pago del 25% de las utilidades netas, es menester considerar que a fs. 1.018 vta. en Sentencia, la Juez de primera instancia, expresó que mediante providencia de fs. 284 conminó a la parte demandada a presentar planillas de pago de primas y balances de las gestiones 2012 - 2015, conminatoria que no fue cumplida por la parte recurrente; en consecuencia, este aspecto ya fue sometido a valoración y la pretensión de la demandada simplemente refiere una norma, pero no realizó una clara explicación de cómo es que la juzgadora hubiera determinado el monto impuesto y cómo es que éste está equivocado, no explicó cómo es que los balances no arrojaban montos que justifiquen el cálculo efectuado, no explicó cómo debieron prorratearse los montos arrojados por los balances y tampoco se refirió a la no presentación de los balances solicitados por la juzgadora, por lo que no se demuestra que fuera evidente la vulneración de la norma acusada.

6. De manera sucinta, sin mayores explicaciones, sobre el supuesto pago doble de vacaciones, la recurrente no tomó en cuenta que la Sentencia, realizó la reducción del total depositado por la parte empleadora en la cuenta de Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de donde se evidencia que no existe un doble pago.

7. Nuevamente la parte empleadora pretende que en casación se valore un aspecto que no tuvo el cuidado y la diligencia de explicar, argumentar y demostrar cuál declaración testifical cuestiona y porqué deviene en ilegal; cómo es que esta testifical, creó certidumbre en la Juez de primera instancia, para emitir la Sentencia y cómo es que perjudica esta mala aplicación normativa en este caso de omisión del art. 169 del Cód. Proc. Trab., no es aplicado

8. Como se advierte el recurso de casación adolece de técnica recursiva; además que, las omisiones de inversión de la prueba que el empleador no cumplió en el momento procesal correcto, no pueden ser enmendados en esta fase judicial; téngase en cuenta que estas inobservancias señaladas precedentemente, de ninguna manera pueden ser suplidas por este Tribunal; consiguientemente, se establece que el Tribunal de alzada, confirmó de manera correcta la Sentencia de primera instancia, puesto que para arribar a la conclusión asumida, se valoró de manera acertada las pruebas en su conjunto durante el trámite del proceso, conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., extremo que desvirtúa la existencia de error de hecho y de pág. 7 de 8 derecho en la valoración de la prueba y consecuentemente una incorrecta aplicación de la Ley.

En mérito a los argumentos señalados, corresponde a este Tribunal Supremo dar aplicación a lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1.070 a 1.072, interpuesto por Fanny Teresa Landivar de Aracena, en representación de la Empresa “A Comunicaciones S.R.L.”, contra el A.V.

N° 174/2019 SSA-II de 15 de noviembre, de fs. 1.051 a 1.054, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Se regula el honorario del abogado patrocinante en Bs. 1.000.-, que mandará a pagar la Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



580

Eduardo Andrés Villegas Cámara c/ Club The Strongest
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 408 a 413, interpuesto por el Club The Strongest, representado por su Presidente María Inés Quispe de Salinas, contra el Auto de Vista N° 162/2019 SSA-II de 25 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 389 a 391; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Eduardo Andrés Villegas Cámara, contra el Club recurrente; la contestación de fs. 416; el Auto N° 81/2020 SSA.II de 19 de marzo (fs. 417), que concedió el recurso; el Auto de 3 de septiembre de 2020 (fs. 425), que declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 101/2017 de 12 de mayo, de fs. 212 a 226, declarando PROBADA en parte la demanda; determinando que el Club The Strongest, adeuda al actor la suma de \$us.60.666,66.- por concepto de indemnización por tiempo de servicios y sueldos devengados; descontando el monto de \$us. 10.000.- que fueron debidamente cancelados; se debe pagar a favor del demandante, la suma total de \$us. 50.666,66.- (cincuenta mil seiscientos sesenta y seis 66/100 dólares americanos); cifra que será objeto de la multa del 30% prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

El Club demandado, solicitó aclaración, complementación y enmienda, a fs. 228; que, considerada por la Juez de la causa, se emitió el Auto de 29 de mayo de 2017, a fs. 229, no dando lugar a dicha solicitud.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia y de su Auto de 29 de mayo de 2017, el Club The Strongest a través del apoderado Martin Iturri Peters, interpuso recurso de apelación de fs. 231 a 234; que fue resuelto por el A.V. N° 162/2019 SSA-II de 25 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 289 a 391; que CONFIRMÓ en parte la Sentencia emitida en primera instancia; disponiendo que previo a cancelarse lo determinado a favor del actor en ejecución de fallos, deberá presentar comprobante de pago ante la autoridad judicial, de que el demandante, hizo efectivo el pago de los beneficios sociales y derechos colaterales, que les correspondieren al Ayudante de Campo y al entrenador de Arqueros, como directos dependientes del actor.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificada con la determinación del Tribunal de alzada, el Club The Strongest, representado por su Presidente María Inés Quispe de Salinas, formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

1.- El art. 159 del Cód. Proc. Trab., establece como documentos a los certificados, entre otros; por su parte, el art. 161 del mismo cuerpo legal, prevé que los documentos privados deben presentarse en originales, para que tengan el valor otorgado en ese Capítulo de dicha norma; en cumplimiento de estos preceptos, se presentó dentro el termino probatorio, Certificado de Trabajo en original a fs. 174, en el cual, se acreditó que el demandante percibía un haber mensual de \$us. 7.800.-, y no así, los \$us. 14.000.- establecidos en Sentencia y confirmados en alzada; certificación que le fue entregado al demandante, que firmó al pie del mismo con la constancia de recibido.

Esta documental, debió ser correctamente analizada y valorada por los de instancia, pues, si bien fue observada por el demandante, la Juez de la cusa rechazó la observación efectuada, por lo que, adquirió el valor previsto en el art. 145 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable por determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.; en ese sentido, se violó el art. 19 de la L.G.T., por considerarse como sueldo promedio indemnizable \$us. 14.000.-, pese a acreditarse documentalmente que el haber mensual del actor, fue de \$us.7.800.-, vulnerando los derechos del Club.

2.- En cumplimiento de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se presentó prueba para desacreditar las pretensiones irreales del actor, como el documento privado de fs. 23 a 24 y de 31 a 32, firmado voluntariamente por el demandante, en el cual, en su cláusula Segunda se refiere al contrato de prestación de servicios suscrito, que señala en su parte final, que ese contrato concluyó en mayo de 2014; así también, el actor en el memorial que presentó de fs. 43 a 45, señaló que su labor concluyó el 18 de mayo de 2014, por ello la indemnización debe contemplar hasta esa fecha; en consecuencia, en aplicación de los arts. 154 del Cód. Proc. Trab. y 157-II del Cód. Proc. Civ.-2013, debe tenerse presente esa afirmación, como confesión del demandante; por lo que, se vulneró estos preceptos, al determinar como fecha de conclusión de la relación laboral 10 de junio de 2014.

3.- El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, prevé que cuando el empleador no cumple con el pago de todos los beneficios y derechos, en el plazo de 15 días, se debe sancionar con una multa del 30%; pero dicha multa, debe aplicarse después de que el monto determinado se haya actualizado en base a la UFV; habiéndose establecido por el Tribunal de alzada, que no procede en el caso la actualización, por estar el acuerdo pactado en moneda extranjera, no procedería la multa señalada; asimismo, este precepto, dispone el pago de esta multa, solo en caso de despido del trabajador y no así, ante la conclusión de un contrato de trabajo a plazo fijo, así esta entendido en el A.S. N° 306 de 7 de noviembre de 2012 (no se indicó que Sala lo emitió), que afirmó que ante un retiro voluntario no corresponde la aplicación de la multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Petitorio.

Solicitó, se case el Auto de Vista recurrido, por haberse demostrado, las violaciones y los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 14 de febrero de 2020 a fs. 414; el demandante Eduardo Andrés Villegas Cámara, presentó memorial de contestación a fs. 416, argumentado que el Club demandado, confundió el recurso, como si este se tratara de una apelación, pues no argumento infracción de norma legal alguna; en desconocimiento absoluto de la actual normativa, señaló que no corresponde la aplicación de la multa del 30%, por la culminación del contrato, cuando se modificó esta normativa y se moduló esta interpretación, determinando la aplicación de la multa incluso ante la renuncia del trabajador, como se señaló en los AA.SS. Nos. 433 de 26 de julio de 2013, 532 de 29 de agosto de 2013 y 831 de 27 de octubre de 2015 (no se indicó que Sala o Salas los emitieron); por lo que, solicitó se declare improcedente el recurso, o en su caso infundado, sea con costos y costas.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación, por Auto N° 81/2020 SSA.II de 19 de marzo, de fs. 417, concedió el recurso de casación de fs. 408 a 413, interpuesto por el Club The Strongest, representado por su Presidente María Inés Quispe de Salinas; cumpliendo con el art. 277 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 3 de septiembre de 2020 (fs. 425), admitiendo el recurso interpuesto por la demandante; que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

La inversión de la prueba, presunción de favorabilidad y condición más beneficiosa.

En la relación entre el trabajador y el empleador, quien tiene acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar asuntos laborales, es el empleador como detentor de los medios e instrumentos de trabajo y todos los documentos de la relación laboral; por esto la legislación con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos de índole laboral, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; a diferencia de otras materias, en las que, quien demanda debe respaldar su pretensión; por ello, rige el principio de inversión de la prueba en la tramitación de estos procesos y corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del demandante trabajador, la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio, busca una equidad procesal junto con otros, que tienden a proteger al trabajador como el sujeto débil de la relación.

En razón a esto, el demandado tiene la obligación de desacreditar con la prueba que considere conveniente, las pretensiones del trabajador y ante la ausencia de prueba idónea que desvirtúe los derechos reclamados, se reputan como ciertos; se aplica la presunción favorable, que la materia y la propia Constitución establecen en favor del trabajador, determinadas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab.; claro está, que la pretensión debe ser razonable, lógica y dentro del margen de lo posible; principio previsto en el art. 66 del Cód. Proc. Trab.: "En todo Juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente" y el art. 150 de esta norma adjetiva, que prevé: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", por lo que, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, esta afirmación concuerda con el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador".

Esto, no implica una desigualdad procesal en la producción y valoración probatoria; al respecto la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, incluso antes de la vigencia de la actual C.P.E., señaló: “las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab. no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial” cuyo razonamiento fue reiterado en las SS.CC. Plurinacionales es Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero, 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras.

Así también, en materia laboral conforme disponen por los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; no así solo una, como considera el recurrente; y de acuerdo a lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializado en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador.

La valoración probatoria en casación.

La apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, de conformidad al art. 158 del Cód. Proc. Trab., respecto de la materia; resultando incensurable en casación; y que,

excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este Tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no.

Al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en “El Recurso de Casación en Bolivia”, sobre el error de hecho, señaló: “...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico” en Cuanto al error de derecho, indicó: “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto”.

Análisis del caso concreto.

. - En cuanto al error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, alegado sobre el Certificado de Trabajo de fs. 174, que acreditaría que el actor percibía un sueldo mensual de \$us.7.800.-, monto que, a consideración del Club recurrente, debió ser asumido como base para el cálculo del sueldo promedio indemnizable.

Conforme prevé el art. 19 de la L.G.T.; debe tenerse en cuenta que, si bien este documento fue presentado en original y esta descrito como documento válido dentro del art. 159 del Cód. Proc. Trab.; no es la única prueba en el proceso, pues, también cursa el Documento Privado de Prestación de Servicios, de fs. 25 a 30, presentada como prueba de descargo por el Club demandando; en el que, en su cláusula Cuarta, se estableció como pago mensual por los servicios prestados la suma total de \$us. 14.000.-; documento que tiene toda validez, pues es el documento idóneo que plasma las condiciones de la relación laboral, entre ellas, el salario a percibirse; documento suscrito por el Presidente del Club y su Secretario General.

Entonces, se debe considerar que, cuando se efectúa la valoración de la prueba en materia laboral, quien imparte justicia, no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, le está facultado formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito, como la conducta procesal observada por las partes, conforme disponen los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab.; tomando en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; que conforme a lo señalado precedentemente en la doctrina aplicable, uno de los principios que rigen en la materia, es el principio protector, que tiene como regla la “condición más beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializado en las determinaciones asumidas, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectuó la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia, en una valoración conjunta de pruebas que cursan en el proceso; por lo que, los de instancia en forma correcta, con base a la inversión de la prueba, la presunción de favorabilidad y el análisis de las pruebas en su conjunto, determinaron un haber mensual de \$us.14.000.-, pues no se puede desconocer el Contrato de Prestación de Servicios, en el cual se plasman las condiciones laborales como el trabajo que debe efectuar el contratado y el pago mensual en favor del trabajador como contraprestación a los servicios que realizará; por lo que, no

se evidencia una errónea valoración de la prueba, por parte de los de instancia; en la determinación del haber mensual del actor, en consecuencia, el sueldo promedio indemnizable fue calculado conforme al art. 19 de la L.G.T.

- Como se consideró en el anterior punto y se desarrolló en la doctrina aplicable al caso, existe en la materia, una protección reforzada en favor de los trabajadores, conforme a los principios que rigen la materia; pero, a efectos de la aplicación de la normativa procesal y sustantiva, se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de modo que permita al Juzgador, en lo posible, arribar a una conclusión fáctica lo más cercana posible a la verdad histórica de los hechos (verdad material), para luego aplicar a ella la norma correspondiente; y si bien, no existe en esta materia una paridad jurídica, bajo los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no debe bajo este título, vulnerarse otros derechos garantizados por la Constitución, de tal modo, no solamente se debe poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, sino buscar un proceso justo, teniendo como objetivo procurar la realización de la justicia material.

Por ello, el principio de verdad material que rige en todo proceso, debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución establece para la tramitación de los procesos laborales, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; conforme a la inversión de la prueba, que rige en la materia en razón a que, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja respecto del trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador.

En ese orden de ideas, existe en el proceso, el Documento Privado de Prestación de Servicios, de fs. 25 a 30, que como se mencionó precedentemente, plasma las condiciones de la relación laboral; y en su cláusula Octava se determinó una prestación de servicios de dos años, computables a partir del 10 de junio de 2012; empero, a diferencia de la Certificación de Trabajo analizada en el anterior punto; cursa en el expediente, otro documento suscrito por ambas partes, un Documento Privado de fs. 23 a 24, que tiene como objeto cumplir con las deudas laborales pendientes del Club, a favor del actor; en el cual, la cláusula Segunda referida a los antecedentes, señala en su parte final “dicho contrato concluyo en mayo de 2014” (sic.), refiriéndose al Documento Privado de Prestación de Servicios, que se firmó en mayo de 2012.

Por otro lado, el actor Eduardo Andrés Villegas Cámara, presentó memorial de fs. 43 a 45, contestando las excepciones previas opuestas; escrito en el que, en la parte que responde a la excepción de imprecisión en la demanda, sobre el tiempo de servicios, afirmó: “mi labor concluía el 18 de mayo de 2014 y por ello la indemnización debe contemplar hasta esa fecha al igual que los salarios no pagados”, aspecto que no puede desconocerse; pues, conforme al art. 154 del Cód. Proc. Trab., que prevé: “No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rigen en la Nación”, esta afirmación vertida en un memorial del actor, debe ser la que se tome en cuenta para la fecha de culminación de la relación laboral; en cumplimiento del precepto mencionado, que además, está respaldado por otra prueba, como lo es el Documento Privado de fs. 23 a 24; y en una valoración conjunta de prueba se puede advertir, que los de instancia incurrieron en error, en la determinación de la fecha de conclusión de la relación laboral, correspondiendo enmendar ese error, conforme la prueba descrita, se tiene como fecha de desvinculación laboral, el 18 de mayo de 2014.

. - El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: “I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan mientras que su parágrafo II, prevé: “En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor” este precepto, garantiza el pago por parte del empleador de los derechos y beneficios adquiridos por el trabajo prestado, que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para cubrir sus medios de subsistencia, y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde; razón por la cual en las consideraciones previas del D.S. N° 28699, Se señala: “El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias”; texto relacionado con el art. 46 de la C.P.E.

Para mayor claridad, el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1°, prevé: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”; complementado este entendimiento la Resolución Ministerial (R.M.) N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110, en su art. 1, cuando señala: “II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación

de pagar la indemnización en el plazo establecido en el párrafo II del presente art., pagara el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador”.

Estableciéndose claramente conforme a la normativa transcrita, que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, en un plazo impostergable de quince (15) días calendario, desde la desvinculación laboral y al exceder este plazo, debe pagar una multa del 30% del total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor, que se efectúa al cambio de la UVF al momento del pago; conforme a la normativa glosada, la multa indicada no está sujeta a la actualización previa; este precepto refiere: incluyendo o más la multa del 30% previsto por Ley; es decir, se determina la inclusión de esta multa; pero, no se establece taxativamente que esta debe ser primero sobre la actualización y posteriormente la multa, o que en su caso, primero se haga la multa y después la actualización; para el caso, habiendo determinado el Tribunal de alzada, que no corresponde la actualización, por estar la liquidación en moneda extranjera (aspecto que no fue apelado, por lo que, no puede ser considerado); no tiene fundamento idóneo, alegar que como no se actualizará el monto establecido, no procede la multa del 30%, por la falta de cancelación de beneficios y derechos laborales, dentro del plazo previsto por Ley; pues como se explicó, la actualización no es un requisito que habilite la multa.

En cuanto a que no corresponde la aplicación de esta sanción, porque no existió despido intempestivo o injustificado, sino que la relación laboral se disolvió ante el cumplimiento de contrato; debe tenerse en cuenta, que dentro del marco legal señalado, no se encuentra ninguna condición para el inicio del cómputo del plazo que se señala, como tampoco alguna interrupción o postergación del plazo; en razón a que, la normativa referida, busca el cumplimiento efectivo del pago de los derechos y beneficios que le corresponden al trabajador, dentro de un plazo razonable, a partir de la desvinculación laboral; y el empleador, en cumplimiento de lo previsto en esta normativa, debe tomar los recaudos necesarios para efectivizar materialmente estos pagos; más allá de ser un retiro forzoso, indirecto o voluntario, en resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo.

Por ello, el empleador incluso está facultado para efectuar dichos pagos en calidad de depósito y/o fondos en custodia, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, con la debida comunicación a dicha instancia de las observaciones que considere necesarias; este mecanismo de pago, es para facilitar el cumplimiento de la normativa analizada, por parte del empleador, porque debe ser éste, quien busque la manera efectiva de materializar el pago de estos derechos, teniendo la posibilidad de realizar el depósito de los mismos, resguardando de tal forma, el equilibrio necesario entre empleador y trabajador, aplicando criterios de favorabilidad hacia este último, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, por ser el sujeto débil de la relación laboral, evitando así se dilate bajo cualquier excusa el pago de estos beneficios, depósito que lógicamente, debe ser realizado antes del vencimiento del plazo determinado por Ley.

Esta correcta interpretación del conjunto normativo relacionado a la multa del 30%, fue sostenida por esta Sala en la emisión de los AA.SS. Nos. 758 de 2 de diciembre de 2019, N° 731 de 2 de diciembre de 2019, N° 542 de 8 de octubre de 2019, N° 440 de 26 de agosto de 2019, N° 677 de 27 de noviembre de 2018, entre otros; por lo cual, el argumento del Club recurrente, resulta infundado.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundado uno de los motivos traído en casación, sobre la fecha de conclusión de la relación laboral, que fue erróneamente determinada por los de instancia; corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.- 2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA en parte, el A.V. N° 162/2019 SSA-II de 25 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 389 a 391.

En consecuencia, se debe tomar en cuenta como fecha de conclusión de la relación laboral el 18 de mayo de 2014; resultando como liquidación:

Tiempo de servicios, desde 10 de junio de 2012 hasta 18 de mayo de 2014, haciendo un total de 1 año, 11 meses y 8 días, con un sueldo promedio indemnizable de \$us.14.000.-

Indemnización	
1 año	\$us.14.000.-
11 meses	\$us.12.833,33.-
8 días	\$us.306,85.-
Total	\$us. 27.140,18
Sueldos devengados	
Abril	\$us.14.000.-
Mayo (18 días)	\$us.8.400.-
Total	\$us. 22.400
Sub total	\$us. 49.540,18
Menos lo pagado	\$us. 10.000
Sub total	\$us.39.540,18
Multa 30% (art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006)	\$us.11.862,054
Total Final	\$us. 51.402,23.-

Un total de \$US.51.402,23.- (cincuenta y un mil cuatrocientos dos 23/100 Dólares Americanos); más la actualización prevista en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016, a definirse en ejecución de Sentencia.

Sin costas. Sin multa, por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



581

INDUMOTORA Bolivia Ltda. c/ Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo
Cumplimiento de Obligación Pendiente de Pago
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 161 a 167, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Lorenzo, representado por su Alcalde Claudio Miguel Ávila Navajas, contra la Sentencia N° 04/2020 de 7 de julio, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 155 a 157; dentro del proceso contencioso de “Cumplimiento de obligación pendiente de pago”, que sigue la empresa IINDUMOTORA Bolivia Ltda., contra la entidad municipal recurrente; la contestación de fs. 170 a 175, el Auto N° 14-C/2020 de 11 de agosto (fs. 176), que concedió el recurso; el Auto de 4 de septiembre de 2020 (fs. 184), que declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 04/2020 de 7 de julio, de fs. 155 a 157; declarando PROBADA la demanda, disponiendo el pago del saldo adeudado por el GAM de San Lorenzo, a la empresa IINDUMOTORA Bolivia Ltda., en la suma de Bs. 3.354.000.- (Tres millones trescientos cincuenta y cuatro mil 00/100 Bolivianos), Sin lugar a daños y perjuicios, conforme la renuncia expresa del actor.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificada con la determinación del Tribunal de instancia, el GAM de San Lorenzo, a través de su Alcalde Claudio Miguel Ávila Navajas, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, señalando lo siguiente:

En la forma.

La Sentencia recurrida, no se manifestó ni hizo ningún análisis, sobre lo argumentado en la contestación, respecto al conocimiento que tenía la empresa proveedora, sobre el Documento Base de Contratación, que establecía en forma clara, los organismos financiadores, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en un 95% y el GAM de San Lorenzo en un 5%; por lo que, el Tribunal de instancia violó el art. 190 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), siendo que, el debido proceso tiene como uno de sus elementos el derecho a una resolución motivada y congruente, conforme a la jurisprudencia sentada en las S.C.P. N° 0683/2013 de 2 de junio, 0100/2013 de 17 de enero y 0780/2014 de 21 de abril.

En el fondo.

- El Testimonio de Escritura Pública N° 285/2014 de “Adquisición de Maquinaria para el Proyecto al Sector Productivo en el Municipio de San Lorenzo”, objeto de la presente demanda, no es un Contrato Civil, sino que es un Contrato Administrativo, por lo que, el Tribunal de instancia, aplicó indebidamente norma sustantiva; pues, estos contratos están regulados, por el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, y al no constituirse un Contrato Civil, no corresponde la aplicación de los arts. 518, 519 y 568 del Cód. Civ..

En ese sentido, el Contrato Administrativo suscrito, debe ajustarse a las normas específicas, y no debe verse al mismo, como único regulador de la relación jurídica contractual, sino que, debe tomarse en cuenta los documentos que forman parte de este, como la Propuesta del Documento Base de contratación, que establece las especificaciones, entre ellas, se determinó en forma clara que los organismos financiadores, son el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el 95% y el GAM de San Lorenzo el 5%; hecho que fue de pleno conocimiento de la empresa proveedora IINDUMOTORA Bolivia Ltda.; por lo que, en la adjudicación del Lote N° 4 provisión de un tractor oruga, un cargador frontal, una excavadora oruga y una motoniveladora, dentro del proceso de “Adquisición de Maquinaria para el Proyecto al Sector Productivo en el Municipio de San Lorenzo”, el GAM de San Lorenzo, cumplió con su obligación, cancelando la suma de Bs. 5.284.272.- a favor de la empresa demandante; la deuda que se tiene con la empresa proveedora de Bs.3.354.000.- corresponde ser cancelada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, según el Convenio Intergubernativo N° 035/2012.

- Acusa error de derecho en la valoración de la prueba presentada, de fs. 185 a 284, en la cual, se puede apreciar que el proyecto objeto del Contrato Administrativo, está cofinanciado entre el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el 95% y el GAM de San Lorenzo el 5%; el Tribunal de instancia, no valoró correctamente este hecho; pues el GAM de San Lorenzo, cumplió con su obligación; y no se tomó en cuenta el rechazo a la demanda, que se encuentra sustentado por el art. 346 numerales 1 y 2 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

Petitorio.

Solicitó respecto al recurso de casación en la forma, se anule la Sentencia y se emita una nueva resolución, en los términos reclamados; respecto al recurso de casación en el fondo, se case la Sentencia recurrida, declarándose improbadamente la demanda.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 29 de julio de 2020 de fs. 168; la empresa demandante, a través de Lean Casal Chali, presentó memorial de contestación de fs. 170 a 175, argumentado que el recurso no cumple con los requisitos previstos en el art. 274 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013); por otro lado,

se acusó en el recuro, indebida aplicación del art. 528 del Cód. Civ., pero en el contenido de la Sentencia, no se hace mención a dicho precepto; en ese sentido, el Tribunal de casación, al momento de analizar debe hacerlo conforme a la postura del recurrente, y no puede suplir la falta de precisión, en aplicación del principio dispositivo y de congruencia; por lo que, solicitó se declare improcedente el recurso.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 14-C/2020 de 11 de agosto, de fs. 176, concedió el recurso de casación, de fs. 161 a 167, interpuesto por el GAM de San Lorenzo, representado por su Alcalde Claudio Miguel Ávila Navajas; cumpliendo con en el art. 277 del Cód. Proc. Civ.-2013, este Tribunal, emitió el Auto de 4 de septiembre de 2020 de fs. 184, admitiendo el recurso interpuesto por la entidad municipal demandada; que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

El art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, es aplicable al caso presente, por la permisón contenida Disposición Transitoria Sexta de la norma procesal y los arts. 4 y 5 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, por ello, se colige que el recurso de casación promovido dentro de los procesos contenciosos, tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en la Sentencia de primera instancia, emitidas según el caso por las Salas especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales o la Sala de la misma materia del Tribunal Supremo de Justicia.

El recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos determinados por la Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal Supremo, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas dentro de un proceso, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; en consecuencia debe tenerse presente que, este recurso extraordinario, no puede asimilarse al recurso ordinario de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que exigen los arts. 261-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y ser resueltos de acuerdo a lo normado por el art. 265-I de ésta última norma procesal.

Siendo así, los recursos de casación interpuestos en casos como el presente, proceden de manera directa contra la Sentencia, que fue emitida en primera instancia por los aludidos Tribunales; y por eso, no es indispensable la exposición de agravios, sino en aplicación de los arts. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ.-2013, se debe realizar la acusación de infracciones legales expresas, consistente en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las normas, o el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, conforme prevé el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá establecer si el Tribunal que emitió la resolución recurrida, incurrió o no, en alguna de las infracciones legales identificadas en el recurso de casación; conforme a este entendimiento, se pasa a analizar el recurso formulado.

En la forma.

Conforme consta de los antecedentes, el GAM de San Lorenzo, fue declarado en rebeldía, por Auto Interlocutorio N° 134-C/2018 de 13 de noviembre de 2018, de fs. 86; ante la falta de contestación a la demanda dentro del plazo previsto por Ley; esta determinación fue impugnada en la vía de recurso de reposición; por lo que, el Tribunal de instancia, emitió el Auto Interlocutorio N° 02-C/2019 de 17 de enero, de fs. 127 a 128, confirmando totalmente la decisión asumida en la primera resolución; en ese sentido, la presentación de la contestación a la demanda por memorial de fs. 92 a 96, resulta extemporáneo; y conforme prevé el art. 72 del Cód. Pdto. Civ.-1975, que establece: "(Comparecencia del rebelde) Compareciendo el rebelde cesará la declaratoria de rebeldía, y aquél tomará su defensa en el estado en que se encontrare el proceso, previo pago de multa"; la parte demandada, asume la prosecución del proceso, en el estado que este se encontrare; por lo que, no se retrotraen las etapas en la tramitación de la demanda instaurada; siendo así, conforme se citó en la Sentencia recurrida, en su Considerando II, se contestó la demanda, fuera del termino previsto después de la declaración de rebeldía; entonces, el hecho de que los argumentos vertidos en el memorial

de contestación, no hubiesen sido considerados en la Sentencia, es una consecuencia procesal de la rebeldía, que es enteramente atribuible a la parte demandada; ajena a la falta de fundamentación y motivación de la resolución final del proceso; en consecuencia la infracción acusada no tiene asidero legal, por lo que, deviene en infundada.

En el fondo.

Para resolver las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, se debe tener presente las siguientes consideraciones previas.

Doctrina aplicable al caso.

La carga argumentativa en el recurso de casación.

El art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente" únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este Tribunal, ingresar a analizar los fundamentos del recurso de casación interpuesto.

La exigencia descrita precedentemente, obedece que el recurso de casación es una nueva demanda de puro derecho; es decir, que en el recurso se debe identificar en qué medida el Tribunal de alzada, hubiese errado y cómo debe sanearse el error; de esa manera, se cumple con la exigencia prevista en el precepto añadido en el anterior párrafo del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; que describe supuestos de violación (referido a la no aplicación de preceptos legales), interpretación errónea (infracción de normas a cuyos preceptos se otorga un sentido equivocado), aplicación indebida (endilgar o subsumir el precepto normativo a un hecho no regulado por aquello).

La valoración probatoria en casación.

La apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013; resultando incensurable en casación; y que, excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este Tribunal, verifique si estas infracciones son fundadas o no.

Al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en "El Recurso de Casación en Bolivia", sobre el error de hecho, señaló: "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", en cuanto al error de derecho, indicó: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto

Análisis del caso concreto.

- Debe considerarse que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un Auto Definitivo, Sentencia o Auto de Vista", al evidenciarse que los Jueces o Tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude y no solo señalarla de vulnerada.

Así lo establece el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, al señalar: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", en ese entendido, como se desarrolló precedentemente en la doctrina "La carga argumentativa en el recurso de casación"; debiendo tener presente, que quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; en el caso, si bien la entidad municipal recurrente, señaló las normas erróneamente aplicadas (arts. 518, 519 y 568 del Cód. Civ.), la Sentencia impugnada no hizo mención alguna de estos preceptos legales, en el fundamentación expuesta; contrario a esto, señaló que: "...el Tribunal ve conveniente aclarar, que las partes suscribieron el contrato administrativo conforme las normas de contratación Decreto N° 0811 de 28 de junio de 2009, vincula a la partes del contrato, quienes están compelidos al cumplimiento de los términos de contratación, sin importar las fuentes de financiamiento..." (Los errores de redacción son propios de la Sentencia), por lo que, no pudo aplicarlas indebidamente, al no haber sido mencionadas en la Resolución.

Tomando en cuenta, que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las

resoluciones expedidas por los de instancia, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”; en tal razón, conforme esta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en la resolución que se impugna; en el caso de los procesos contenciosos, la Sentencia emitida en primera instancia, conforme prevén los arts. 4 y 5 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, se constituye en la resolución impugnada vía recurso de casación; por lo que, a quien recurre le corresponde acusar infracción legal, que a su consideración hubiese cometido el Tribunal de instancia, en la emisión de su fallo; en el caso, se acusó indebida aplicación de preceptos que no forman parte del fundamentación de la Sentencia recurrida.

Por lo que, se debe efectuar el análisis de los cuestionamientos del recurso, en la forma en que fueron planteados, al ser la petición una parte integrante del contenido sustancial de la pretensión, que expresa la voluntad del impetrante, que delimita el deber de congruencia del Juzgador o Tribunal colegiado que analiza la intención del administrado; por lo que, no corresponde expedir pronunciamiento sobre normativa acusa de indebidamente aplicada, cuando no se utilizó la misma en la base legal del fallo que se cuestiona; al contrario, la Sentencia fundamentó jurídicamente su decisión, con base a la normativa que el recurso considera es la que debe aplicarse; por ello, esta infracción resulta infundada.

- Para efectuar valoración probatoria en esta fase extraordinaria del proceso, como precedentemente se señaló, en la doctrina sobre “La valoración probatoria en casación”, solo es viable ante la acusación precisa de un error de hecho o de derecho y debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión; en el primer caso, se cuestiona el valor otorgado a los medios de prueba y en el segundo caso, la asimilación efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio, en el cual se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados; empero, se debe expresar con claridad y precisión la Ley o Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, en dicho error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba incurrida.

El GAM de San Lorenzo, consideró que no se valoró apropiadamente la documentación de fs. 185 a 284, por lo que, el Tribunal de instancia, hubiese incurrido en un error de derecho; empero, más allá de que no especificó en el recurso, que norma fue violada, erróneamente interpreta o indebidamente aplicada, dando a conocer cual el valor legal (al acusar un error de derecho) que debió darse a esa prueba y que norma debe aplicarse para ello; las fojas que señaló, como referencia de ubicación de la prueba acusada de erróneamente valorada (fs. 185 a 284), no forman parte del expediente del presente proceso; toda vez que, hasta la emisión del Auto de admisión del recurso en análisis, el expediente contaba con 184 fojas; además de ello, no se identifica en que consiste la prueba, pues solo refirió que evidenciaría lo pretendido por la entidad municipal, por lo que, en caso de tratarse de un error mecanográfico del recurso, este Tribunal, se ve impedido de suponer a que prueba se refiere, toda vez que no fue identificada más que por la foliación; es decir, no se señaló en que consiste dicha prueba; más aún, cuando quien recurre de casación no presentó prueba de descargo alguno, excepto para acreditar su legitimación; pues, solo se adhirió a la prueba de cargo presentada.

Estas inobservancias, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por Ley; por ser esta fase del proceso distinta a una revisión en apelación, como se consideró al exordio de la fundamentación jurídica e este fallo.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 161 a 167, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal GAM de San Lorenzo, representado por su Alcalde Claudio Miguel Ávila Navajas; en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 04/2020 de 7 de julio, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 155 a 157.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 11 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**582**

**Amalia Navia Condori c/ Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo
Cumplimiento de Contrato Administrativo
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 214 a 217, promovido por Amalia Navia Condori, contra la Sentencia N° 01/2020 de 8 de enero, de fs. 206 a 211, emitida por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato administrativo, interpuesto por la recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Lorenzo, el Auto Interlocutorio N° 04-C/2020 de 11 de marzo de fs. 220, por el que se concedió el recurso; el Auto de 16 de julio de 2020, que admitió el recurso de fs. 229; todo cuando ver convino y se tuvo presente;

I. - ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 01/2020 de 8 de enero, de fs. 206 a 211, declarando IMPROBADA la demanda contenciosa interpuesta por Amalia Navia Condori contra el GAM de San Lorenzo, sin costas.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISIÓN:

Contra la referida Sentencia, la demandante, por escrito de fs. 214 a 217, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos.

.- Error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba documental de cargo presentada; alegó que la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija al emitir la Sentencia N° 01/2020, efectuó una incorrecta valoración de la prueba documental de cargo cursante de fs. 2 a 56, documentales que acreditan que su persona en su condición de propietaria de la fotocopiadora "Fabianita", prestó servicio de fotocopiado para el GAM de San Lorenzo, desde el 1° de febrero al 3 de junio de 2016 y que por este servicio, solo se le canceló por el mes de febrero, quedando un remanente de Bs. 3.276.- por el mes de marzo y que por los meses de abril, mayo y parte de junio, no se le canceló nada, que esta prueba no fue valorada por la referida Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituyendo una grave atentado a la seguridad jurídica y al debido proceso; citando y transcribiendo jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, entre ellos: la SS.CC. Plurinacionales es Nos. 249/2014-S2 de 19 de diciembre; 0999/2003-R de 16 de julio.

2.- Señaló que los miembros de la citada Sala Contenciosa de manera injusta estableció en la Sentencia, que no existe ninguna documentación que exprese que en servicio fue prestado en los meses de abril, mayo y junio, conclusión que no se enmarca en la verdad material de los hechos, toda vez que la prueba de cargo, además de la declaración jurada de fs. 183, realizada por un exfuncionario del GAMSL, señala que su persona prestó servicios de fotocopiado para esta Entidad Municipal desde febrero hasta el 3 de junio de 2016, que no fue valorada por el Tribunal.

3.- Alegó que la Sala Contenciosa no tomó en cuenta que la demanda fue contestada de forma extemporánea, tampoco valoró el hecho que en la Cláusula Séptima del Contrato de Prestación de Servicios, cursante en obrados, que la vigencia del mismo es hasta el mes de junio de 2016, en ese entendido señaló que no se realizó una correcta valoración de las pruebas de cargo.

Petitorio:

Solicitó se emita resolución anulando obrados y/o casando totalmente la Sentencia recurrida y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

Contestación al recurso y petitorio:

Corrido en traslado el recurso de casación, no fue respondido por la Entidad demandada.

Concesión y Admisión:

La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto Interlocutorio N° 04-C/2020 de 11 de marzo de fs. 220, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto Supremo de 16 de julio de 2020 de fs. 229, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme al contenido de los reclamos efectuados en el recurso de casación; corresponde efectuar previamente algunas consideraciones necesarias:

1.- Los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E., consagran el derecho a la defensa, que constituye un derecho fundamental reconocido a favor de las personas, físicas o jurídicas, para hacer prevalecer con plenas garantías de igualdad e independencia, sus argumentos y pruebas, ante un órgano de justicia, respecto de los cargos que se le imputan.

Este derecho se reconoce y aplica en los diferentes ámbitos jurisdiccionales y en todas las fases de los procesos, para evitar desequilibrios en la situación procesal e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión. Mientras que el derecho a la tutela judicial efectiva es la potestad que tiene toda persona, para promover la actividad jurisdiccional, buscando que se reconozca alguna pretensión deducida.

Este derecho busca garantizar un mecanismo eficaz que permita reestablecer una situación jurídica vulnerada, estando integrado por el derecho de acceso a la justicia; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, emitida de manera oportuna, fundamentada en derecho y congruente; derecho a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución adecuada del fallo a ser emitido.

2.- Por otra parte, el principio de verdad material, reconocido en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30 núm. 11 de la L.Ó.J., establece que la administración de justicia en general, se debe sustentar en la verdad de los hechos acreditados en el curso del proceso, prescindiendo de ritualismos procesales innecesarios, conforme este tribunal ya estableció en el A.S. N° 347 de 30 de septiembre de 2014, cuando determinó que:

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

Fundamentación del caso concreto:

Expuestos los fundamentos de los recursos de casación, corresponde verificar si lo denunciado es o no evidente, de cuyo análisis y compulsas, se determina lo siguiente:

Revisado detenidamente el recurso de casación, promovido por la demandante ahora recurrente, este tiene tres puntos que se encuentran entre lazados entre sí y que convergen en el reconocimiento de los derechos demandados, al haberse acreditado, a decir de la demandante los fundamentos de su demanda, denunciando la violación de normas constitucionales, la errónea apreciación de la prueba al incumplir principios que rigen su apreciación y la errónea interpretación de normas de la Ley.

En ese entendido, se advierte respecto a dichas denuncias que, conforme se refirió líneas arriba, cuando se relacionó la Doctrina Legal que se aplica al caso presente, que el derecho a la defensa se encuentra consagrado a favor de las personas, físicas o jurídicas, para hacer prevalecer con plenas garantías de igualdad e independencia, sus argumentos y pruebas, ante un órgano de justicia, respecto de los cargos que se le imputan, este derecho se reconoce y aplica en los diferentes ámbitos jurisdiccionales y en todas las fases de los procesos, para evitar desequilibrios en la situación procesal e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión, a fin de que los demandados, denunciados e imputados, contra quienes se ha iniciado una acción, con la intervención de una autoridad competente se reconozca en su contra algunas obligaciones o prestaciones, o se imponga una sanción por la comisión de una falta o un delito.

En ese entendido de la revisión de la Sentencia N° 91/2020 de fs. 206 a 211, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, identificó como prueba importante o fundamental para resolver el presente proceso:

El Contrato de Prestación de Servicios de Alquiler de fs. 2 a 4, señalando que fue la única prueba documental que se presentó para acreditar el vínculo contractual entre la actora y la Entidad demandada, cuya vigencia fue hasta el 31 de marzo de 2016 y que

consecuentemente los reclamos de pago por los meses de abril, mayo y junio de 2016 demandados, no tienen asidero porque no se encontró acreditado la habilitación de la actora para seguir prestando el servicio de fotocopiado;

La Certificación Presupuestaria N° 006-1/2016 del GAMSL de fs. 106 a 107, que certificó la suficiencia presupuestaria según la asignación de partida a objeto del gasto de servicio de imprenta;

El Registro de Ejecución de Gastos de fs. 108, a través del cual se acreditó el desembolso de Bs. 20.000.- a favor de la actora, y;

El cheque de fs. 109, por el que se habría cancelado el monto de Bs. 20.000. - en favor de la demandante, concluyendo que no corresponde la pretensión de la actora.

Por otro lado, el Tribunal de primera instancia, señaló que la actora presentó de fs. 7 a 40, planillas improvisadas del servicio de fotocopias al GAMSL, refiriendo que los datos insertos en el mismo fueron suscritos a mano alzada por distintas personas, evidenciándose tachaduras, sobre escrituras, que los nombres y firmas consignadas no llevan a la convicción de que correspondan a los funcionarios de la Entidad Municipal.

Por ello, corresponde señalar, que si bien el Tribunal de primera instancia tomó en cuenta los referidos documentos para desvirtuar la pretensión de la actora; sin embargo, estos hechos de ninguna manera desvirtúan la pretensión respecto al pago total por los servicios de fotocopia prestado por la actora en favor del GAM, que debió ser reconocida en su correcta dimensión al momento de resolver la causa; por cuanto, de la revisión de los antecedentes, se evidenció la existencia del Contrato de Alquiler de 29 de enero de 2016 de fs. 114 a 116, que fue presentado en el memorial de responder por el representante legal del GAMSL, reconociendo su existencia, además de la Certificación Presupuestaria N° 006- 1/2016 del GAMSL, el Cheque N° 7263 por la suma de Bs. 20,000.- entre otros; que no fue objeto de valoración probatoria; así también, la demandante presentó a través del memorial de fs. 198 a 199 el Contrato de Prestación de Servicios de Alquiler de 1° de abril de 2016 de fs. 195 a 197, como documento de reciente obtención, que tampoco fue valorada, so pretexto de haber sido presentada de forma extemporánea y por último las planillas del servicio de fotocopias al GAMSL de fs. 7 a 40, que en aplicación de los principios de verdad material y de primacía de la realidad, respecto del caso presente, demuestran ciertamente que la actora, prestó los servicios de alquiler de sus máquinas de fotocopidora en favor del GAMSL desde el mes de febrero hasta el mes de junio, prestación que no fue cancelada oportunamente y que no fue considerada por el tribunal de primera instancia, al emitir la Sentencia N° 01/2020 de 8 de enero.

Es decir, se acreditó que se brindó la prestación contratada, pero que no se canceló por todo el servicio prestado, aspecto que se encuentra acreditada como una verdad material irrefutable, al respecto la jurisprudencia constitucional sobre el principio de verdad material, en la S.C. N° 1662/2012 de 1 de octubre de 2012 determinó que: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180 parág. I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores éticos, consagrados en la norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal...".

Resumiendo lo precedentemente señalado, se puntualiza que, el principio de verdad material consagrado en la C.P.E., corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que cubran o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E.; por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente, todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del Juez.

En el caso, al haberse acreditado la prestación del servicio contratado corresponde disponer que la entidad demandada, cancele el importe acreditado de Bs. 62.781,00.- previa entrega de parte de la actora, de la nota fiscal correspondiente.

Conclusión:

Consecuentemente, al ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y 42 de la L.Ó.J., CASA la Sentencia N° 01/2020 de 8 de enero, de fs. 206 a 211 y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda de fs. 61 a 61, subsanada a fs. 64 a 65, disponiendo que la Entidad Edil demandada, a través de su representante legal, cancele en favor de la demandante Amalia Navia Condori, la suma de Bs. 62.781,00.- por concepto de prestación de servicios de fotocopias y otras semejantes, sea en tercer día de entregada la nota fiscal correspondiente, sin lugar al pago de daños ni perjuicios al no estar acreditados en el proceso.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215; y sin multa por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**583**

**Florián Kama Torrez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 123 a 126, interpuesto por Florián Kama Tórrez, contra el Auto de Vista N° 193/2020 de 20 de marzo, de fs. 119 a 121, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de Reincorporación, interpuesto por Florián Kama Tórrez contra la Entidad Municipal demandada; el Auto N° 401/2020 de 9 de octubre de fs. 134, por el que se concedió el recurso, el Auto de 15 de octubre de 2020 de fs. 139, que admitió el recurso, todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia N° 03/2019 de 16 de septiembre, de fs. 83 a 86, declarando IMPROBADA la demanda social de fs. 12 a 17, sin costas.

Auto de Vista:

En apelación promovida por Yuri Arévalo Villarroel, en representación de Florián Kama Tórrez, conforme consta el escrito de fs. 90 a 93, por A.V. N° 193/2020 de 20 de marzo, de fs. 119 a 121, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se CONFIRMÓ la Sentencia apelada, sin costas.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de Casación

Contra el referido Auto de Vista, Florián Kama Tórrez, por escrito de fs. 123 a 126, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Señaló que el Tribunal de alzada, infringió su derecho de protección de estabilidad laboral, dado que en aplicación al principio de realidad fue incorporado a la Ley N° 321; es decir, que al tener más de dos contratos de trabajo a plazo fijo y ejercer tareas propias dentro de la institución demandada, estaba protegido por la Ley General de Trabajo (L.G.T.), consecuentemente el Tribunal de alzada, tal como prevé el art. 10-III del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, correspondía revocar la Sentencia apelada y declarar probada la demanda de incorporación; que ambas autoridades de primera y segunda instancia, al no haber procedido de esa manera, vulneraron la irrenunciabilidad de sus derechos y beneficios al trabajo, estabilidad laboral y pago de sueldos devengados desde su destitución, violando los arts. 48 y 115 de la C.P.E. y 10-III del D.S. N° 28699; por otro lado, señaló que la S.C. N° 562/2017-S2 de 5 de junio no es aplicable al presente caso.

Petitorio:

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo disponga que la institución demandada proceda a la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, además de la cancelación de sueldos denegados y otros derechos inherentes a su reincorporación.

Contestación al recurso y petitorio:

Previo traslado, a la entidad demandada, por escrito de fs. 132 a 133, refirió que debe tenerse presente el art. 203 de la C.P.E. y aplicar los precedentes de las SS.CC. Plurinacionales es Nos. 0562/201-S2 de 5 de junio, 0511/2018 de 12 de octubre, a momento de resolver el recurso de casación, solicitando se declare en infundado.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto N° 401/2020 de 9 de octubre de fs. 134, concedió el recurso de casación ante éste Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto de 15 de octubre de 2020 de fs. 139, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa en la legislación nacional.

La Constitución Política del Estado, consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II, establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

En ese sentido el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentaria”.

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral se encuentran previstos también por normas internacionales, así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

El párrafo III del art. 49 de la C.P.E., prescribe que “Ei Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”; en coherencia con ello, el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que “la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Tal cual se dijo hasta aquí, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.).

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Con lo expuesto, se debe admitir que un despido justificado, no necesariamente consulta con el art. 16 de la L.G.T., 9 de su Decreto Reglamentario y por vulneración al Reglamento Interno de la institución, por cuanto el despido puede originarse en una necesidad empresarial con la finalidad de prevenir una afectación de la entidad tal, que ponga en riesgo el funcionamiento de la empresa y sus consecuencias inmediatas respecto a todos los dependientes.

Reincorporación.

Protegida como está la estabilidad laboral atribuyéndole la mayor duración posible, es el propio D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala que las condiciones de las relaciones socio-laborales a ser reguladas también contribuirán “a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de

respeto entre empleador y empleado”; de aquí entonces, es la propia norma reglamentaria que establece un criterio de equidad entre la protección del derecho a la estabilidad laboral y la productividad del empleador; este aspecto es reforzado por los propios arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., de los cuales, no sólo se desprende la existencia implícita de una desvinculación o distracto laboral, sino que castiga a conductas en las que pudiera incurrir una trabajadora o un trabajador y que sean tendientes al perjuicio material, productivo u organizativo del empleador; de tal consideración entonces, emerge la salvedad de no amparar con la reincorporación a ciertos supuestos, tal es así que el art. 10-1 del D.S. N° 28699 establece que cuando un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

Fundamentación del caso concreto:

A los fines de determinar la interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley N° 321, corresponde partir de los siguientes criterios:

El art. 12 de la L.G.T., antes de su declaratoria de inconstitucionalidad determinada en la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, (que se cita, porque los contratos objeto de análisis en el caso presente son anteriores a esta S.C.P.), establecía que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

Por su parte, el Decreto Ley (D.L.) N° 16187, de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos estableció en su art. 1 que: “El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario”.

La Resolución Ministerial (R.M.) N° 193/72 de 15 de mayo, determina que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquieren la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, el contenido de esta resolución ministerial, ha sido complementado por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido; considerándose además que debe tratarse de la realización de labores propias y permanentes del giro de la empresa; ahora bien, los términos “labores propias y permanentes de la empresa”, han sido regulados por el art. 2 de la Resolución Administrativa (R.A.) N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, el que indica:

“(…) Las tareas propias y permanentes, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada

La S.C.P. N° 0562/2017-SD-2 de 5 de junio, en el párrafo III-2, determinó: “no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos” (modulación), La S.C. N° 109/2006-R de 31 de enero, citada por la S.C.P. N° 1446/2016-S3 de 8 de diciembre, modulo el entendimiento de la S.C. N° 0587/2005-R de 31 de mayo, en los siguientes términos: “...en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten /as circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración: Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (L.G.T.), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la L.G.T., prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la R.M. 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración sí así lo impone la naturaleza c) si bien la R.M. 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del D.L. 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187 -que prohíbe más de

dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa”.

Por otra parte, el art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 instituye: I. “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”.

Resolución del caso concreto:

En el caso de análisis, se evidencia que el actor suscribió varios contratos a plazo fijo con el GAMS, en tareas propias y permanentes de la Entidad Municipal, durante la vigencia de la Ley N° 321; por consiguiente, respecto del último periodo, se establece que evidentemente, el recurrente se encuentra protegido por la L.G.T., y bajo la convertibilidad del contrato de plazo fijo a indefinido, porque realizaba tareas técnico operativos como Técnico II - Presupuestos, conforme se desglosa a continuación:

El termino permanente, que fue la razón asumida por el Tribunal de alzada, para excluirlo de la aplicación de la Ley N° 321, resulta subjetivo, toda vez que por imperio del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa (en este caso la entidad Municipal demandada), supuesto que de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido; considerándose además que debe tratarse de la realización de labores propias y permanentes del giro de la empresa o entidad.

Ahora bien, los términos “labores propias y permanentes de la empresa”, han sido regulados por el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, que señaló: “Las tareas propias y permanentes, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médica, etc.

En ese marco, se establece que el trabajo realizado por el demandante fue de forma permanente, por más de tres contratos sucesivos, en vigencia de la Ley N° 321 y en tareas permanentes de la entidad municipal, por lo que en aplicación del art. 1 de la Ley N° 321 y el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, corresponde determinar la convertibilidad de los contratos a plazo fijo a uno indefinido.

En relación a que el trabajador demandante, sería funcionario provisorio, no resulta aplicable al presente caso; toda vez que, su estatus laboral, no es óbice para que no se le reconozca derechos, como resultado de la suscripción de más de dos contratos con el GAMS, en tareas propias de la misma; esto debido a que, el art. 5 de la Ley N° 2027, define a los funcionarios de libre nombramiento, como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados; en el presente caso, en mérito al principio de verdad material previsto por el art. 180 de la C.P.E., no puede asumirse que el trabajo de “Técnico II Presupuestos” sea un trabajo administrativo de confianza o técnico especializado, a favor de la Máxima autoridad del GAMS, máxime si en la información sobre la elaboración del formulario Programación Operativa Anual Individual (POAI) de la gestión 2018, del GAMS de fs. 8, en el apartado referente a de Identificación del Puesto, se consigna: Nombre del Puesto: Técnico II Presupuestos (...); Puestos sobre los que ejerce supervisión directa: Ninguna; Categoría del Puesto: Operativo.

Por otra parte, respecto de la S.C.P. N° 0562/2017-S2 de 5 de junio, aludida en la Sentencia y el Auto de Vista recurridos; ésta no resulta vinculante para el caso en concreto; por cuanto, no son casos análogos; toda vez que, la Sentencia Constitucional Plurinacional, se refiere a un trabajador a contrato que prestó servicios en la ABT, estando su relación laboral sujeta a la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.) y no así a la Ley General del Trabajo, como en el presente caso, donde el demandante se encuentra protegido en aplicación de la Ley N° 321, por ser el recurrente un trabajador inmerso en la categoría de técnico operativo administrativo; aspecto que no ocurre en la referida Sentencia constitucional.

Corresponde aclarar que, el razonamiento emitido por la S.C.P. N° 0562/2017, es aplicable para Profesionales, Asesores, Responsables, Jefes, Directores y Secretarios de los Gobiernos Municipales, quienes se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley N° 321, cuya relación de dependencia, se encuentra sujeta a la Ley N° 2027, las que por más que se hubieren suscrito varios contratos, no opera la reconducción de sus contratos de plazo fijo (temporales o eventuales) a indefinidos, en aplicación de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al estar reconocido en el caso, la conversión de los contratos a plazo fijo a uno indefinido; corresponde aplicar, en definitiva, los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, previsto por el art. 48-II de la C.P.E.; por ello, se establece que el Tribunal de alzada, realizó una incorrecta interpretación de la norma, no habiendo valorado de forma correcta la prueba aportada por el recurrente.

Consecuentemente, al ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, se debe rectificar la omisión incurrida por el A.V. N° 193/2020 de fs. 119 a 121 y Sentencia N° 03/2019 de fs. 83 a 86, estableciendo que al haber realizado el actor tareas técnico operativo administrativas de "Técnico II Presupuesto", le corresponde su reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación.

Por consiguiente, corresponde ordenar el pago de salarios devengados, conforme prevé el art. 10 del D.S. N° 28699, al haberse establecido que existe un despido injustificado, porque se destituyó al demandante sin ningún justificativo, correspondiéndole a éste el pago de los salarios devengados, dentro el periodo comprendido entre la interposición de la demanda hasta la efectiva reincorporación, periodo que este Tribunal considera razonable, porque durante la fracción comprendida entre la destitución injustificada y la presentación del proceso, ciertamente ha mediado un periodo de casi un mes y medio, que fue agilizado por el actor, en mérito a la necesidad apremiante de una fuente de ingresos para cubrir sus necesidades más indispensables, tanto para su persona como para su familia.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 193/2020 de 20 de marzo, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En consecuencia, declara PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 12 a 17, disponiendo el pago de los salarios devengados a favor del actor, desde la fecha de la presentación de la demanda hasta su efectiva reincorporación, que se liquidará ante el Juez de primera instancia, previo juramento de no haber recibido remuneración en otra actividad, durante el periodo de cesantía hasta su reincorporación efectiva.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**584**

Roberto Añez Peña c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 381 a 382, interpuesto por Roberto Añez Peña, contra el Auto de Vista de 4 de febrero de 2020 de fs. 377 a 378, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por el recurrente, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; la contestación de fs. 401 a 405; el Auto de 20 de marzo de 2020 que concedió el recurso (fs. 406); el Auto de 21 de agosto de 2020 que admitió el recurso (fs. 414) y cuanto fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia**

Tramitado el proceso social incoado por Roberto Añez Peña, el Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia de 18 de agosto de 2017 de fs. 288 a 289, que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 23 a 25, sin costas y costos.

Auto de Vista

En conocimiento de la Sentencia, Roberto Añez Peña interpuso recurso de apelación de fs. 216 a 222; emitiéndose el Auto de Vista 5 de julio de 2018, por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 339, que REVOCÓ la Sentencia de primera instancia y declaró PROBADA la demanda de 23 a 25.

En contra del Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra interpuso de casación de fs. 342 a 345; se emitió el A.S. N° 605/2019 de 22 de octubre de 2019, por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia de fs. 362 a 366, que ANULÓ el Auto de Vista 5 de julio de 2020, para que se emita uno nuevo.

El Tribunal de alzada en cumplimiento a esa determinación, resolvió el recurso de apelación de fs. 216 a 222, emitiendo el Auto de Vista 4 de febrero de 2020, por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 377 a 378; que CONFIRMÓ la Sentencia de 18 de agosto de 2017 de fs. 288 a 289, que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 23 a 25.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:**Recurso de casación:**

Por memorial de fs. 381 a 382., el demandante Roberto Añez Peña, interpuso recurso de casación, alegando lo siguiente:

Alegó que el Tribunal de alzada, vulneró el principio de favorabilidad del trabajador, restringiendo su derecho a cobrar los beneficios sociales, que fueron plasmados en el Acta de Entendimiento con protocolo Notarial N° 269/2013 de fe. 17 a 21, respecto al compromiso de pago de deudas, derechos y beneficios sociales, suscrito entre los trabajadores del Hospital San Juan de Dios con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; acuerdo que cuenta con la suficiente fuerza de Ley entre las partes, conforme establece el art. 48 de la C.P.E.; asimismo, está consagrado en múltiples Sentencias Constitucionales y que se refieren al principio "indubio pro operario".

El Tribunal de Alzada, emitió el Auto de Vista, de forma incongruente, que quebrantó el principio de primacía de la realidad, previsto en el "art. 210 de la C.P.E." (seguramente quiso decir 410 de la C.P.E.), que establece que se debe aplicar ante todo la protección constitucional como garantía de los derechos de los trabajadores.

Petitorio:

Solicitó se case el Auto de Vista impugnado y en definitiva declare probada la demanda.

Contestación:

Planteado el recurso de casación por Roberto Añez Peña (fe. 381 a 382) y en traslado por decreto de 19 de febrero de 2010 de fe. 383, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de representante Percy Fernández Añez, de fe. 401 a 405, contestó señalando:

Alegó que el recurso de casación interpuesto, no cumplió los requisitos previstos en los arts. 271-I-II-II y 274 núm. 2 y 3 del Código procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013 y conforme a derecho debe ser declarado improcedente conforme al art. 277 del Cód. Proc. Civ.-2013; asimismo, sólo se limitó a realizar una manifestación de disconformidad y no señaló el Auto de Vista que le provocó los agravios; citó como doctrina a Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro “ Técnicas recursivas como plantear y fundamentar un recurso judicial pag. 238’ y el A.S. N° 952/2017-RI de 6 de septiembre, con relación a la improcedencia del recurso de casación.

Continuó señalando que el recurso de casación, no contiene infracción o violación de la Ley que se hubiese identificado en el Auto de Vista y menos errónea aplicación de alguna norma, conforme prevé el art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013; omitiendo fundamentar y motivar los supuestos agravios incurridos por el Tribunal de alzada.

Petitorio:

Solicitó se declare improcedente o en su defecto infundado el recurso interpuesto.

Admisión:

Mediante Auto de 21 de agosto de 2020 (fs. 414), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por Roberto Añez Peña, de fs. 381 a 382, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES PREVIAS.**Sobre la relación laboral:**

Para mejor resolver, es menester realizar algunas consideraciones de orden jurídico relacionadas con la denuncia efectuada.

Características esenciales de la relación laboral

En esencia todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en las relaciones laborales donde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la L.G.T.

Relación de subordinación y dependencia

La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le corresponde un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente es inherente a la facultad del empleador de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; es de relieve también el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre la trabajadora o el trabajador. Esta facultad, obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto a la dignidad y los derechos de la o el trabajador.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia donde se la relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello basado en ese entendimiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de y del trabajo, hacen aquella comprensión -en algunos casos- insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral; se estima necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para esa determinación; en tal sentido: Existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, que pertenece a otra persona -patrono-, que es dueña de los factores o medios e instrumentos de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-; por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

Prestación de trabajo por cuenta ajena

Representado en una labor personal ya sea física o intelectual, implica la realización de actos materiales ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento en beneficio del empleador, ya sea éste una persona natural o jurídica. Por esta figura, tanto el costo del trabajo producto como los resultados son destinados al empleador, que es quien corre con todos los riesgos, y aprovecha los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de la operación. Desde este panorama, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, c) Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

Percepción de remuneración o salario

Otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado; es decir, el pago de un salario. En términos generales “salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último hubiese efectuado o deba efectuar o por servicios que hubiese prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la Protección del Salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo).

Sobre la valoración de la prueba

Sobre el particular, es menester considerar que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en lo que doctrinalmente se denomina el sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica; que, a decir del tratadista Heberto Amilcar Baños, “...no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernirlo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (regias no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad”.

Por su parte, Ossorio y Florit expresan que “Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma”. Así se colige de la norma que subyace en el art. 158 del Cód. Proc. Trab: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. (...)”.

La jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia, establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces y Tribunales de instancia, siendo incensurable en casación y que excepcionalmente, podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, de acuerdo a la regla establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que textualmente señala: “..Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial” (sic).

e) sobre el principio de verdad material.

En observancia a lo dispuesto por los arts. 180.I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen como un principio procesal ineludible a la verdad material, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; situación debidamente reconocida, al tratarse de un derecho, principio y garantía constitucional, como se dijo por la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. N° 0043/2014, la que concluye categóricamente que “...es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material...”(sic.); es decir, primar la verdad de los hechos y la realidad procesal acontecida, sobre la mera formalidad, precautelando el “orden justo”.

FUNDAMENTOS AL CASO CONCRETO

En mérito a los antecedentes, revisado el recurso de casación en el fondo, contrastado con el Auto de Vista recurrido, se advierte que la problemática traída en casación se circunscribe a establecer si entre Roberto Añez Peña y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, existió las características esenciales de una relación laboral y si en ese propósito, el Tribunal de apelación incurrió en las infracciones acusadas, a cuyo fin se tiene:

El art. 4 de la L.G.T. refiere que los derechos insertos en la Ley General del Trabajo son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario; es decir, debe tenerse presente que, si bien se trata de garantías protectivas del trabajador, para que éstas adquieran realidad práctica, primero debe demostrarse el vínculo jurídico laboral a ser protegido; por otra parte, el orden

público no debe ser comprendido simplemente en sentido literal, como de cumplimiento obligatorio; sino, que al expresarse que las disposiciones sociales son de orden público, se encuentran al margen de las convenciones o acuerdos a los que pudieran arribar los particulares, de donde emerge su obligatoriedad; es decir, que no puede elaborarse un contrato y simplemente porque así lo afirman las partes, el mismo tiene determinadas características, más aún cuando se trata de relaciones laborales que no son solamente reguladas, sino tuteladas por el Estado.

En el presente caso es necesario establecer algunas precisiones respecto al trabajo con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, constituye un derecho fundamental de toda persona, prohibiéndose en ese sentido toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución, conforme señalan los artículos 46-1 núm. 1,2 y III de la C.P.E., así como la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales previstas en el art. 48-III-IV del mismo cuerpo normativo.

Desde este entendimiento, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y consiguientemente deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad conforme instituye el art. 48-II de la C.P.E.

Según lo analizado, se advierte que no es evidente que el Tribunal de Apelación hubiese desconocido los derechos del trabajador, pues revisados los antecedentes procesales con relación al Auto de Vista recurrido, el Tribunal de alzada haciendo un razonamiento legal y doctrinal respecto a las características que hacen a una relación laboral conforme establecen los D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, N°28699 de 1 de mayo de 2006 y de las pruebas que fueron valorados conforme a Ley, se evidencia que conforme al Certificado de fs. 48, emitido por el Director de Recurso Humanos del GAMSC, certificó que Roberto Añez Peña "NO HA SIDO FUNCIONARIO MUNICIPAL", documento que no fue observado ni objetado por el trabajador; asimismo, en el trámite del proceso social, no se ha demostrado la relación laboral con la entidad municipal, ya sea mediante un contrato escrito o verbal, memorándum de designación u otro medio de prueba, que acredite la modalidad de prestación de sus servicios en dicha entidad; asimismo, no consta planilla de sueldos, boleta de pago o algún documento por el que se acredite que se hubiese percibido salario o remuneración mensual por la prestación de sus servicios; si bien, el actor adjuntó las literales de fs. 11, 12 y 13, de la revisión estos documentos, acredita que el demandante fue funcionario dependiente del F.P. T.G.N., HIPIC y CVS (Heavily Indebted Poor Countries - Países Pobres Altamente Endeudados) en el Hospital San Juan de Dios; y no así, del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, al no existir relación de esta institución con la documentación señalada.

Asimismo, de la revisión de la prueba de fs. 1 (Resolución Municipal N° 140/97 de 25 de agosto), fs. 2 (Nota N° 192/2008 DAS/DMS de 29 de febrero), fs. 3 a 6 (Informe Legal JMS N° 004/2013 de 15 de marzo), fs. 7 (liquidación de funcionarios), fs. 8 (Carpetas devueltas observadas del Hospital San Juan de Dios), fs. 9 (Recibo de Cheque de entrega a favor de Eva Asunta Yobeiti Para) y fs. 10 (finiquito del Ministerio de Trabajo a favor de Eva Asunta Yobeiti Para); prueba aportada por el trabajador; y que su a criterio de éste, demostraría la relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; sin embargo, de la revisión de la mismas no guardan relación con los fundamentos expuestos en su demanda; asimismo, corresponden a otra persona Eva Asunta Yobeiti Para y no así al demandante.

Respecto, el Tribunal de alzada infringió el principio de favorabilidad con al Acta de Entendimiento con protocolo Notarial N°269/2013 de fs. 17 a 21; cabe señalar que, de una revisión del cuarto considerando último párrafo del Auto de Vista recurrido, señala que: "Que, con respecto al Instrumento Notarial N° 268/2013 cursante a fs. 17 a 21 relativo a la protocolización de un documento denominado "Acta de Entendimiento" suscrito entre la Secretaria Departamental de Salud y Políticas Sociales y la Oficia Mayor De Derrrallo Humano, que se refirieron en el Auto de Vista de 5 de julio de 2018 es bueno hacer notar que no corresponde considerarlo, puesto que los incisos a y b de dicho documento indican que tanto los pasivos por proceso judiciales y por el hecho generador de procesos judiciales, la Municipalidad se hará cargo cuando hayan sido anteriores a la transferencia, situación que no viene al caso" (sic), por lo que, se advierte que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta clara y oportuna al reclamo; más aún, cuando se establece que si bien los trabajadores gozan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado por los art. 48 de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.; sin que ello no signifique, el desconocimiento de los derechos del presunto empleador.

Bajo estos parámetros, las conclusiones emitidas por el Tribunal de Alzada que han constituido el fundamento para confirmar la Sentencia de primera instancia que declaró improbadamente la demanda, no sólo se basó en la verdad material, sino lo hizo también en base a la realidad, correspondiendo mencionar que, si bien el art. 48-II de la C.P.E., prevé que las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas bajo principios de protección a los trabajadores entre ellos el principio de la primacía de la realidad, conforme al mismo los hechos deben prevalecer sobre las apariencias; sobre tal lineamiento, resulta preciso señalar, que en la búsqueda de la realidad de los hechos, el Juez puede hacer uso de la facultad contenida en los artículos 3. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., en la medida en que las pruebas aportadas por las partes sean insuficientes para generarle convicción respecto al asunto sometido a decisión.

Lo anotado conlleva a afirmar que, la valoración probatoria realizada por el Tribunal de segunda instancia fue en el marco de lo establecido por los arts. 3.j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.; es decir, una valoración en conjunto respecto de todos los elementos de

prueba aportados, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso; puesto que, la sola manifestación de un relación laboral, bajo cualquier denominación que se le otorgue, no es suficiente para determinar su naturaleza, siendo necesario que tal formalidad o apariencia, vaya acompañada de la realidad de los hechos, situación conocida en el derecho laboral como principio de la primacía de la realidad, hoy constitucionalizado en el art. 48-II de la C.P.E., que a decir de Pla Rodríguez, en su obra “Los principios del derecho del trabajo” debe entenderse como: “En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”; regla que guarda concordancia con el de verdad material contenido en los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-10) de la L.Ó.J., como uno de los principios que sustentan la jurisdicción ordinaria.

En el caso sub-lite se establece que, en alzada, estos parámetros fueron correctamente compulsados y analizados y que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el Auto de Vista se ajusta a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia las vulneraciones acusadas por el actor, más al contrario se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta plenamente a derecho.

Con base en lo anterior, éste Tribunal concluye que el Tribunal de Apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del Cód. Proc. Civ.-2013; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 381 a 382, interpuesto por Roberto Añez Peña, sin costas por disposición de los arts. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO) de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**585**

**Eduardo Montenegro Melgar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 160 a 161, y de fs. 178 a 182; interpuestos por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, representado por Mario Suárez Hurtado; y, por Eduardo Montenegro Melgar; contra el Auto de Vista N° 14/2019 de 28 de marzo de 2019, de fs. 155 a 157, emitido por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales, seguido por Eduardo Montenegro Melgar, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; la contestación de fs. 210; el Auto de 23 de julio de 2020, que concedió ambos recursos (fs. 215); el Auto de 26 de agosto de 2020 a fs. 221, que admitió ambos recursos; y todo lo que fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de la ciudad de Trinidad, emitió la Sentencia N° 006/2019 de 15 de enero, (fs. 126 a 130), declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 12 a 13 y PROBADA la excepción de prescripción de fs. 27; ordenando que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a través de su representante, pague a favor del actor la suma de Bs. 13.500, por los conceptos de vacación y aguinaldo; más la multa del 30% y actualización en base a la Variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV's); detallados en la sentencia.

Auto de Vista

En grado de Apelación, promovido por Eduardo Montenegro Melgar, la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 14/2019 de 28 de marzo, de fs. 155 a 157, CONFIRMÓ la Sentencia N° 006/2019 de 15 de enero.

II.- RECURSOS DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad:

EN EL FONDO

Alegó que, el Tribunal de apelación, incurrió en violación, interpretación y aplicación indebida de la L.G.T. y de la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), incidiendo en errores de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de descargo.

Señaló que, en el recurso de apelación se acusó como agravio que, el actor prestó sus servicios como Consultor en Línea, cuyo proceso de contratación se encuentra regulado en el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009; y su contrato se rigió en el art. 6 del E.F.P., donde se estableció sus derechos y obligaciones y que, en el mismo no se reconocen los derechos sociales de vacación y aguinaldo.

El Tribunal de apelación, no consideró lo previsto en los arts. 1 del R.L.G.T. y 6 del E.F.P.; por lo que, en base a dichas normas no se podía afirmar que, el demandante pudiese haber adquirido el pago de los derechos sociales del aguinaldo y la vacación como afirmó el Tribunal de alzada, en el Considerando III del Auto de Vista; incurriendo, en error de hecho y derecho en la valoración de la prueba de fs. 43 a 72, consistente en los contratos de Consultoría, que establecen el marco legal que se rigen.

Los Instructivos Nos. 261/14 y 122/15 (no consigna fechas), señaló que, para el pago de los aguinaldos de las gestiones 2014 y 2015, sólo se reconocieron a quienes prestaron servicios, sujetos a la Ley General del Trabajo y al Estatuto del Funcionario Público y el actor, como se acreditó, no se encontraba en sujeto a las disposiciones legales descritas.

Asimismo, señaló que, no correspondía aplicar la multa del 30%; porque, al no corresponder el pago de los derechos sociales; no correspondía la multa, al no estar previsto en la legislación laboral y el E.F.P.

Petitorio.

Concluyó solicitando, se case el Auto de Vista recurrido, disponiendo en el fondo se declare improbadamente la demanda.

Recurso de casación de Eduardo Montenegro Melgar.

EN LA FORMA.

1.- Violación del art. 265 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013).

Alegó que, en el recurso de apelación interpuesto de fs. 131 a 133, acusó como agravio que, prestó sus servicios en la entidad Municipal desde el 2 de enero de 1996, hasta el 2 de julio de 2015; afirmación que no fue negada por la institución demandada y que los contratos fueron suscritos de manera continua y que, el Juez de primera instancia determinó la ruptura de la relación laboral, sin que exista

prueba alguna, como ser planillas de pago, libros de asistencia y otros documentos que acrediten la conclusión de la relación laboral; y el Tribunal de apelación, omitió pronunciarse sobre dicho aspecto; tampoco, se pronunció respecto al salario promedio indemnizable, que fue calculado por el Juez de primera instancia, en la suma de Bs. 2.700.-, sin tomar en cuenta el bono de antigüedad, que alcanzó a la suma de Bs. 1.689,12; incurriendo el Auto de Vista en violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013.

2.- Violación del art. 218-I del Cód. Proc. Civ.-2013.-

El Tribunal de apelación, en el Considerando III del Auto de Vista señaló: "Revisando minuciosamente el expediente, se advierte que al haber sido contratado, en la vigencia de la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999, es considerado funcionario municipal y consiguientemente sus pretensiones se encuentran al margen de la Ley General del Trabajo"; sin embargo, no señaló las pruebas o documentos, sobre los cuales sustenta su decisión, para afirmar que fue contratado en vigencia de la Ley de Municipalidades; tampoco, señaló la fecha de la primera contratación, que fue el 2 de enero de 1996; asimismo, no señaló la norma legal que sustentó su decisión, para desconocer el tiempo de trabajo que fue desde el "2 de enero de 1996 hasta el 30 de agosto de 2002" sic., por lo que, al haber incurrido en omisión, fundamentación y motivación, vulneró los arts. 265 del Cod. Proc. Civ.-2013 y 202 inc. a) de la L.G.T.

Petitorio.

Solicitó se anule el Auto de Vista impugnado.

EN EL FONDO.

1.- Error de hecho en la valoración de la prueba. -

El Tribunal de alzada, fundamentó su decisión en las pruebas de Consultoría en Línea de fs. 18 a 23 y 43 a 72, que acreditaría la relación laboral con la entidad demandada desde el mes de agosto de 2002 hasta el 2 de julio de 2015; por el que, consideró al trabajador, como funcionario público sujeto al Estatuto del Funcionario Público; y no así, a la Ley General del Trabajo y por ello no correspondería ser acreedor a la indemnización y al desahucio; sin embargo, de las referidas pruebas en su contenido; consta que el primer contrato, se suscribió el 6 de julio de 2010 (fs. 69 a 72), por lo que no es evidente que existió la ruptura de la relación laboral en el mes de agosto de 2002, incurriendo en error de hecho en la valoración de las pruebas, al no constar en el expediente, prueba sobre la ruptura de la relación laboral en la referida fecha.

Alegó que, si bien, suscribió los contratos de fs. 18 a 23 y 43 a 72; sin embargo, estos, no demostraron la ruptura de la relación laboral con el municipio, que inició el 2 de enero de 1996; como tampoco el ente municipal, demostró que la relación laboral se encontraba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y que se hubiese extinguido; no consideró, que una relación laboral no puede extinguirse por la suscripción de un contrato civil, que implicaría renuncia de los derechos sociales; por lo que, los contratos administrativos suscritos desde el 6 de julio de 2012, carecen de valor legal por mandato del art. 48 de la C.P.E.

Argumentó que, el art. 11 de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Municipalidades N° 2028, prevé que las relaciones laborales que se hubiesen iniciado antes de la promulgación de la Ley, continuaran bajo el régimen legal en las cuales se inició; y considerando, que la relación laboral con el ente Municipal, inició el año 1996; es decir, antes de la promulgación de la Ley, correspondía la aplicación de la Ley General del Trabajo y no así del Estatuto del Funcionario Público, como erróneamente aplicó el Tribunal de alzada, incurriendo en error de hecho en la valoración de la prueba; como también, aplicó indebidamente los arts. 120 de la L.G.T. y 160 del R.L.G.T., respecto a la prescripción determinada, de los beneficios sociales.

El Tribunal de alzada no consideró que, los derechos al pago de los beneficios sociales, se originó el 2 de julio de 2015; y por lo tanto no prescribió, conforme prevé el art. 48-IV de la C.P.E.; sin embargo, al resolver la prescripción desde el 2 de enero de 1996 hasta el mes de agosto de 2002, incurrió en aplicación indebida de los arts. 120 de la L.G.T. y 163 del R.L.G.T.

Concluyó alegando que, el Tribunal de alzada afirmó que los contratos de fs. 18 a 23 y 43 a 72, acreditaría su condición de funcionario público, sujeto al Estatuto del Funcionario Público; sin embargo, incurrió en inobservancia de los arts. 4 de la L.G.T., 48-III de la C.P.E. y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Petitorio:

Solicitó, se case el Auto de Vista impugnado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los argumentos de los recursos de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Doctrina aplicable al caso:

1.- El Derecho del trabajo y los derechos del trabajador

Inicialmente, debe puntualizarse que, el Derecho del Trabajo encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador, tradicionalmente frente a su empleador, constituye el sujeto más débil de esa relación; es por ello que, se entiende la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad, que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador, mediante normas legales que deben aceptarse obligatoriamente y que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

De tal manera, dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así que, conforme dispone el art. 48-II de la C.P.E., se establece que: "...Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador..."

Derechos que, además, distinguen entre sus características, la irrenunciabilidad; siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme establece el art. 48-III de la C.P.E., en relación con el art. 4 de la L.G.T.

2.- Sobre la aplicación del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), Ley de Municipalidades, Ley General del Trabajo y Ley N° 321.

Con el propósito de establecer el régimen legal laboral aplicable al caso concreto, se tiene:

De conformidad con las previsiones contenidas en el art. 77 del E.F.P., Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 y art. 5 de la Ley N° 2104 de 21 de julio de 2000 que modificó el citado art. 77, al disponer que "La Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, entrará en vigencia plena 90 días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil"; la vigencia del Estatuto del Funcionario Público es desde el 23 de junio de 2001, por cuanto, dicha posesión del Superintendente de Servicio Civil se efectivizó el 23 de marzo de 2001.

Por su parte, la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999 denominada Ley de Municipalidades, entró en vigencia desde el 8 de noviembre de 1999, al haber sido publicada en tal fecha.

La citada Ley N° 2028, realizó un corte en cuanto se refiere al régimen laboral de los servidores públicos municipales; así, el art. 59 prevé tres categorías:

1. Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la carrera administrativa municipal descrita en la dicha Ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos.

2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal, que no son considerados funcionarios de carrera y tampoco se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público; y,

3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, quienes sí se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo.

La Disposición Final y Transitoria en su art. 11 de la Ley N° 2028, establece que las personas que se encuentren prestando servicios a la Municipalidad, con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación, mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente. Los Gobiernos Municipales podrán incorporarlos paulatinamente en las categorías de empleados que establece la presente Ley.

En consecuencia, a partir de la vigencia de la Ley N° 2028 (8 de noviembre de 1999), todo trabajador que ingresó a prestar servicios en los Gobiernos Municipales, adquiere una de las categorías anotadas y únicamente la última categoría, vinculada a las prestaciones directas de servicios públicos, se encuentra sujeta al régimen laboral de la Ley General del Trabajo.

Además, el art. 61 de la citada Ley N° 2028, establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral y su permanencia dependerá de su desempeño; por otra parte, la carrera administrativa supone el reclutamiento y selección de personal, conforme al art. 64 del mismo texto normativo.

Posteriormente, el art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y

técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes a partir de dicha fecha, gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren (a partir de la promulgación de la Ley N° 321), sin carácter retroactivo.

Dicha Ley N° 321, exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional; además, el art. 2 de la citada Ley, establece que las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el art. 1 de la misma Ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones.

De ello se infiere que, para determinar la normativa aplicable a una problemática laboral vinculada a un servidor público municipal, debe considerarse la fecha y forma de ingreso a su fuente laboral, las funciones que el trabajador ejerce; además, de analizar la aplicación de la Ley N° 321 a partir del 18 de diciembre de 2012.

Quedando establecida la normativa aplicable al caso, a efectos del análisis y resolución del caso concreto.

3.- Sobre la indemnización.

El instituto de la indemnización es un derecho consagrado constitucionalmente en el art. 48-I-II de la C.P.E.; consiste en la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral que se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo; o en forma proporcional, a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. En ese sentido, el art. 13 de la L.G.T., establece que cuando fuere retirado el empleado u obrero, por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado a indemnizarle por tiempo de servicios.

Por su parte, el art. 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, prevé: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido".

Fundamentación del caso concreto.

En el análisis del caso, la controversia de los recursos de casación interpuestos por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad y el de Eduardo Montenegro Melgar, radica en establecer si efectivamente existió una aplicación indebida o interpretación errónea de las Leyes N° 2027, N° 2028 y L.G.T.; y si el demandante, en su condición de trabajador municipal, está sujeto a la Ley General del Trabajo, a efectos del pago de los beneficios y derechos sociales reclamados; de ello se infiere conforme se refirió precedentemente, para determinar la normativa aplicable a una problemática laboral vinculada a un servidor público municipal, debe considerarse la fecha y forma de ingreso a su fuente laboral y las funciones que el trabajador ejerce.

De los antecedentes y pruebas del proceso se tiene que a fs. 1 a 5, cursa la Certificación de años de servicio U.A. 76/17 de 17 de julio de 2017, emitida por la Jefe de Archivos y Ventanilla Única del GAM-Trinidad; en el que se certificó que, Eduardo Montenegro Melgar ingresó a trabajar a la entidad demandada el 8 de marzo de 1990 hasta el 15 de abril de 1992 en el cargo de Notificador; posteriormente, desde el 1 de enero 1996 hasta el 15 de agosto de 2002, desempeñando sus funciones como Auxiliar de Catastro y Empadronador del GAM- Trinidad; asimismo, si bien a fs. 8 cursa el Memorándum con Cite: N° 020/2002 de 1 de febrero de 2002 (preaviso); por el que, el GAM-Trinidad prescindió de sus servicios del demandante, computable desde 1 de mayo de 2002; sin embargo, mediante Memorándum con Cite N° 080/2002 de 2 de mayo de 2002 de fs. 9, nuevamente fue reasignado en el cargo de Notificador, con el ítem 36 y Nivel salarial 10 de la Planilla de Personal Permanente.

En este orden, sobre la base de los antecedentes precedentemente descritos, se concluye que el demandante ingreso a trabajar (1 de enero de 1996) en plena vigencia de la Ley Orgánica de Municipalidades de 10 de enero de 1985, por cuyo efecto, se establece que se encuentra sujeto bajo la normativa de la Ley General del Trabajo, conforme prevé el art. 54 de dicha Ley, que señala: "Los funcionarios municipales gozarán de los beneficios de la Ley General del Trabajo y del beneficio de la Carrera Administrativa, bajo las condiciones y requisitos establecidos en el Estatuto del Funcionario Municipal"; y la Disposición Final y Transitoria en su art. 11 de la Ley N° 2028, que establece: "que las personas que se encuentren prestando servicios a la Municipalidad, con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, a cualquier título y bajo cualquier denominación, mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente. Los Gobiernos Municipales podrán incorporarlos paulatinamente en las categorías de empleados que establece la presente Ley".

Y si bien, conforme a las pruebas documentales de fs. 18 a 23 y 43 a 72, cursan los contratos de administrativos de Consultoría en Línea, por los que se advertiría que el actor fue contratado por el GAM-Trinidad, de forma continua e ininterrumpida desde el 6 de julio de 2010 hasta el 2 de julio de 2015, en el cargo de Encargado de la Gestión Municipal de Salud en los diferentes Centros de Salud de Trinidad y Mangalito; por el que, la entidad pública demandada, pretendió demostrar que el actor cumplía un trabajo en consultoría en línea, estos contratos pretenden encubrir la relación laboral que existía entre el actor y el empleador; porque, conforme los contratos aludidos, se establece que existía una relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto

al empleador; por cuanto, el actor debía acatar y cumplir las instrucciones verbales o escritas impartidas; asimismo debía cumplir un trabajo a exclusividad y horarios de trabajos que debían ser fijados por la entidad contratante; de igual manera se observa que el actor realizaba un trabajo por cuenta ajena y por último se evidencia que el demandante percibía una remuneración mensual; demostrando de esta manera las características esenciales de la relación laboral, conforme determina el art. 2 de D.S. N° 28699 de fecha 01 de mayo de 2006; porque de acuerdo al principio de inversión de la prueba, le correspondía a la entidad pública demandada demostrar que el actor cumplió un trabajo de consultoría; y con ello, proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador y que además le permita a los Jueces adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

Por lo anotado, se vislumbra que entre el demandante y GAM-Trinidad, existió una relación de carácter laboral encubierta bajo la forma de un contrato de carácter administrativo, por cuanto la naturaleza del trabajo realizado por el actor, reúne todas las características exigidas por el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, no pudiendo considerarse como una relación de carácter contractual administrativa como señaló el Juez de primera instancia y que fue confirmada por el Tribunal de alzada, debiendo tenerse presente además que de acuerdo al art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente"; porque al determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral, porque se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter administrativo o civil, con el objeto de encubrir una relación laboral a fin de eludir el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo al art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Asimismo, respecto al reclamo de la Entidad recurrente, en sentido de que el actor por ser funcionario público no estaría amparado por la Ley General del Trabajo, sino bajo los alcances de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (D.S. N° 0181), como se tiene fundamentado en el presente Auto Supremo; si bien es cierto que, el demandante desempeñaba con la designación de consultor en línea, como consecuencia de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios de consultoría; sin embargo, se advierte que estos contratos, reunían las características de una relación netamente enmarcada dentro del ámbito laboral; de donde se deduce que, para efectos del reconocimiento de sus beneficios sociales, se encontraba amparado dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, por lo que corresponde el pago de sus derechos y beneficios sociales.

En ese sentido, se concluye que entre la parte actora y la entidad demandada, existió relación de dependencia, subordinación y exclusividad, tal como se manifestó precedentemente, por lo que corresponde el reconocimiento a favor del demandante de los derechos y beneficios sociales previstos en la Ley General del Trabajo, tomando en cuenta como inicio de la relación laboral el 1 de enero de 1996 hasta el 2 julio de 2015; corresponde el reconocimiento de la totalidad del tiempo trabajado; independiente de las tareas realizadas y la vigencia de la Ley N° 321, que es posterior a su inicial contratación; en vigencia de la Ley N° 696 de 10 de enero de 1995, en consecuencia le corresponde el pago de la indemnización, vacación, aguinaldo, sueldos y bono de antigüedad, que por Ley corresponde; puesto que se verificó que durante el periodo demandado la relación laboral tenía las características esenciales de los contratos de trabajo, al haber prestado su funciones durante ese tiempo de forma continua e ininterrumpida.

Respecto a la prescripción resuelta en ambas instancias, debe tener presente que, estando dilucidado que hubo continuidad laboral en la prestación de los servicios del actor, conforme se tiene dispuesto precedentemente, la relación laboral concluyó en el 2 de julio de 2015, correspondiendo hacer notar que, el transcurso del plazo de la prescripción regulada en los referidos arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario, fue interrumpido con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, al establecer su art. 48. IV, la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales y, beneficios sociales no pagados.

Connotaciones que permiten establecer que, la prescripción aludida por la parte demandada, no se operó, resultando por ello improcedente; evidenciándose en consecuencia la interpretación errónea denunciada de los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario.

Y finalmente respecto al reclamo que, no corresponde la multa del 30% establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699, se tiene que; estando establecida la ruptura de la relación laboral entre el demandante y GAMS-Trinidad, esta última debió cancelar dentro el plazo de los quince días concedido por Ley, los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que conllevan dicha ruptura laboral; empero, en el caso concreto, se evidenció que no se canceló dichos beneficios y derechos laborales al actor, por lo que es procedente la multa referida, conforme regula el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Por lo precedentemente expuesto, siendo el deber de los Jueces dictar sus resoluciones tomando en cuenta que el objeto del proceso que es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial y con este criterio interpretar las disposiciones del Código Adjetivo, este Tribunal considera evidentes las infracciones o leyes acusadas por el demandante, lo que debe ser enmendado; en consecuencia, corresponde resolver el Recurso de Casación en el Fondo, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 220 - IV) del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., desestimándose los argumentos del recurso de casación de la entidad Municipal.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad de fs. 161 a 16 y resolviendo el recurso de casación de Eduardo Montenegro Melgar de fs. 178 a 182, CASA el A.V. recurrido y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de fs. 12 a 13 y declara IMPROBADA la excepción de prescripción; en consecuencia, se ordena que el GAM de Trinidad, cancele a favor del actor el detalle de los derechos laborales y beneficios sociales:

Fecha de ingreso del trabajador	01 de enero de 1996
Fecha de retiro	02 de julio de 2015
Cálculo del Bono de Antigüedad y Beneficios Sociales	19 años, 6 meses y 2 días

SUELDO INDEMNIZABLE: S/g Contrato 16,200/6 meses=2700	Bs.	2700,00
BONO DE ANTIGÜEDAD	Bs.	563,04
TOTAL SUELDO INDEMNIZABLE	Bs.	3263,04
INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD: Salario Promedio: 3.263,04; Tiempo: 19 años	Bs.	61.997,76
Salario Promedio: 3.263,04; Tiempo: 6 meses	Bs.	1.631,52
Salario Promedio: 3.263,04; Tiempo: 6 meses 2 días	Bs.	18,13
Total:	Bs.	63.647,41
VACACION: Salario Promedio: 3.263,04; Tiempo 2014 (30 días)	Bs.	3.263,04
Salario Promedio: 3.263,04; Tiempo 2015 (15 días)	Bs.	1.631,52
Total:	Bs.	4.894,56
AGUINALDO Salario Promedio: 3.263,04; Tiempo 2014	Bs.	3.263,04
Salario Promedio: 3.263,04; Tiempo 2015 (6 meses, 2 días)	Bs.	1.649,65
Total	Bs.	4.912,69
Multa - Pago Doble	Bs.	9.825,376
BONO ANTIGÜEDAD Del 01/01/1996 al 31//12/1997; 2 años; SMN/300; 5%	Bs.	180,00
Del 01/01/1998 al 31//12/1998; 12 meses; SMN/300; 5%	Bs.	180,00
Del 01/01/1999 al 31//12/1999; 12 meses; SMN/300; 5%	Bs.	198,00
Del 01/01/2000 al 31//12/2000; 12 meses (5 años); SMN/355; 5%	Bs.	213,00
Del 01/01/2001 al 31//12/2001; 12 meses; SMN/400; 11%	Bs.	528,00
Del 01/01/2002 al 31//12/2002; 12 meses; SMN/430; 11%	Bs.	567,60
Del 01/01/2003 al 31//12/2003; 12 meses (8 años); SMN/440; 11%	Bs.	580,80
Del 01/01/2004 al 31//12/2004; 12 meses; SMN/440; 18%	Bs.	950,40
Del 01/01/2005 al 31//12/2005; 12 meses; SMN/440; 18%	Bs.	950,40
Del 01/01/2006 al 31//12/2006; 12 meses (11 años); SMN/500; 18%	Bs.	1.080,00
Del 01/01/2007 al 31//12/2007; 12 meses; SMN/525; 26%	Bs.	1.638,00
Del 01/01/2008 al 31//12/2008; 12 meses; SMN/577,5; 26%	Bs.	1.801,80
Del 01/01/2009 al 31//12/2009; 12 meses; SMN/647; 26%	Bs.	2.018,64
Del 01/01/2010 al 31//12/2010; 12 meses (15 años); SMN/679,5; 26%	Bs.	2.120,04
Del 01/01/2011 al 31//12/2011; 12 meses; SMN/815,4; 34%	Bs.	3.326,83
Del 01/01/2012 al 31//12/2012; 12 meses; SMN/1000; 34%	Bs.	4.080,00
Del 01/01/2013 al 31//12/2013; 12 meses; SMN/1200; 34%	Bs.	4.896,00
Del 01/01/2014 al 31//12/2014; 12 meses (19 años); SMN/1440; 34%	Bs.	5.875,20
Del 01/01/2015 al 31//07/2015; 6 meses, 2 días; SMN/1656; 34%	Bs.	3.415,78
Calculo de Bono de Antigüedad	Bs.	31.004,71
TOTAL BENEFICIOS DETERMINADOS	Bs.	109.372,06

Más el 30% y la actualización en UFV's conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699, a calcularse en ejecución de sentencia.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215. Y sin multa por ser inexcusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 10 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**586**

Empresa INDAR-Riberalta c/ Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta
Contencioso
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1122 a 1127, interpuesto por la Empresa INDAR RIBERALTA, representada por Juan Salvatierra Bustamante, impugnando la Sentencia N° 03/2020 de 15 de julio, de fs. 1115 a 1120, emitida por la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso Contencioso de Anulación de proceso administrativo de resolución de contrato que sigue la Empresa INDAR-Riberalta contra el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (GAMR); la contestación a la demanda de fs. 1037 a 1040; el Auto N° 98/2020 de 28 de agosto de 2020, que concedió el recurso de fs. 1142; el Auto de 12 de octubre de 2020, por el que se admitió el recurso de fs. 1152, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Planteada la demanda Contenciosa por la Empresa INDAR-Riberalta (Industria de Alimentos Riberalta), representada por Juan Salvatierra Bustamante; la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió la Sentencia N° 06/2018 de 10 de abril, de fs. 1050 a 1058, por la que declaró PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa; Sentencia que recurrida de casación, fue anulada mediante A.S. N° 529/2019 de 06 de septiembre, de fs. 1103 a 1105, que instruyó se emita una nueva; por lo que en cumplimiento de dicho fallo judicial, la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió la Sentencia N° 03/2020 de 15 de julio, de fs. 1115 a 1120, declarando IMPROBADA la demanda Contenciosa seguida por la Empresa INDAR- RIBERALTA, disponiendo el archivo de obrados, más el pago de las boletas retenidas, con costas y costos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Contra dicha Sentencia, la empresa demandante, promovió recurso de casación alegando:

Indicó, que la demanda es contenciosa conforme a lo descrito por el art. 775 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975) abrogado, y lo que se ha pedido es que se anule y/o deje sin efecto el proceso administrativo sobre resolución de contrato administrativo L.P. N° 03/2016 "Provisión de Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, del Municipio de Riberalta, Gestión 2016", que se inició cuando se le entregó una carta simple a fs. 39, de data de 10 de octubre de 2016 (no se le notifica) y posteriormente se le entregó otra carta el 04 de noviembre de 2016, donde se le comunicó la resolución del contrato (fs. 37-38); aclarando que el proceso se inició como proceso contencioso, porque existe un contrato administrativo de prestación de servicios, que se resolvió por causales no especificadas en la carta de resolución, conforme establece el art. 775 del Cód. Pdto. Civ.- 1975, vigente por mandato del art. 4 de la Ley N° 620, por lo que al haberse resuelto el proceso aplicando la Ley N° 2341, a un proceso contencioso, cuando la misma se aplica al proceso contencioso administrativo, resulta un atentado al principio de seguridad jurídica, por no haberse aplicado de manera objetiva la Ley, generando incertidumbre respecto de la correcta administración de justicia; pues según el A.S. N° 529/2019 de 6 de septiembre, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, no es aplicable a los Sistemas de Administración y Control Gubernamental y Administración de Bienes y Servicios, por ello, la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, anuló obrados y dispuso se emita nueva Sentencia y resuelva el proceso contencioso en el marco del art. 213 del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), recalcando que la demanda no deriva de un proceso administrativo, sino, de un contrato, por lo tanto, está excluida de la Ley N° 2341.

Señaló que se argumentó en la Sentencia que recurre, que previamente debió acudir a la vía administrativa y formular los recursos como ser el de revocatoria y jerárquico; sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la S.C.P. N° 0928/2012 de 22 de agosto, invocada por su similar N° 0152/2019-S4 de 25 de abril; estableció que los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución de contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquicos regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), como medios de impugnación, porque el art. 3-II-d) de dicha Ley, determina que no están sujetos a ella, entre otros, el sistema de control gubernamental y la que se registró por sus propios procedimientos.

Precisó, que existe también falta de análisis y valoración de la prueba, como son las cartas notariadas de intención de resolución y resolución posterior del contrato suscrito con el GAM de Riberalta.

Señaló, que no ha habido pronunciamiento respecto de los adeudos por parte del GAM de Riberalta por Bs. 39.007.30, por las entregas efectuadas conforme al Documento Base de Contratación (DBC) de fs. 865 a 875 y lo da a conocer el informe de la Auditora de fs. 1030 a 1032.

Por último, refiere la violación del debido proceso administrativo al no indicarse cuál de las cláusulas de terminación del contrato se aplicó.

Petitorio

Por lo que, pide se emita resolución CASANDO la Sentencia recurrida y/o en su defecto anulando obrados con reposición.

CONTESTACION DEL RECURSO:

El GAM de Riberalta contestó el recurso de casación, manifestando que es improcedente por no cumplir con los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 271-I y II de la Ley N° 439.

Respecto del recurso de casación, destaca que para la nulidad del trámite de resolución del contrato, que es el motivo de la demanda, se encuentra ante un procedimiento administrativo, sujeto a la LPA, pues no existe norma legal alguna que reconozca competencia a la vía contenciosa para conocer y tramitar demandas referentes a resoluciones de contratos administrativos de instituciones públicas, destacando que por ello se ha obrado resguardando el debido proceso en su triple dimensión y de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Sobre la falta de valoración de la prueba, de acuerdo al art. 5 del D.S. N° 181, se ha elaborado el contrato según al DBC que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, como Órgano Rector, ha aprobado y que debe ser aplicado de manera obligatoria, siendo que la resolución del contrato se ha basado en la cláusula décima séptima de la terminación del contrato.

Petitorio:

En atención a los argumentos expuestos, solicitó se declare INFUNDADO el recurso de casación.

Admisión:

Estando concedido el recurso por Auto de 28 de agosto de 2020; mediante el Auto Supremo de 12 de octubre de 2020, de fs. 1152, se admitió el recurso, que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Normativa aplicable al caso

El art. 108 de la Constitución Política de Estado (C.P.E.), impone a éste Tribunal el deber de “Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”; precepto constitucional que hace referencia al principio de legalidad previsto en el art. 180-I de la misma norma fundamental.

Consiguientemente, toda autoridad jurisdiccional que deba emitir una resolución definitiva en un caso concreto, debe dar cumplimiento a dicho principio - que es parte del debido proceso -, que se encuentra definido por el art. 30-6) de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) N° 025 como: “Legalidad. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes”.

En el contexto constitucional y normativo descrito, en principio corresponde señalar que, si bien un contrato puede definirse como el acuerdo de voluntades generador de obligaciones de contenido patrimonial, definición que es aplicable tanto a los contratos de Derecho Privado como a los de Derecho Público; sin embargo, esto no supone que el contrato de naturaleza privada (civil o comercial) sea similar al de naturaleza pública.

En ese sentido, Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra “Contratos Administrativos”, señala que: “... el contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado. Existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio”.

A su vez, el tratadista Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, señala que: “La moderna doctrina nos enseña que la personalidad jurídica del Estado es única, no tiene doble personalidad, pública y privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos. El Estado tiene una sola personalidad que es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado”.

En esa línea también se pronunciaron los autores Mariano Gómez Gonzales, León Dugüit, Alfonso Nava Negrete y Elizabeth Íñiguez de Salinas, al reliviar la participación del Estado como una de las partes contratantes y la finalidad del servicio público en vista de la cual, se celebran los contratos administrativos; además, de la observancia de procedimientos y normas de derecho público en su gestación y ejecución.

En ese marco doctrinal, el art. 47 de la Ley N° 1178, en su parte final señala que: "...son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

En el mismo sentido se tiene dispuesto en las Normas Básicas de Contratación de Bienes y Servicios, el art. 85 del D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009.

Corresponde señalar también; qué si bien la provisión de bienes, obras y servicios constituyen los contratos más comunes y utilizados por el Estado, ello no quiere significar que sean los únicos.

Por lo expuesto, se establece que, hay contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un órgano de la administración pública, el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad y que determina una regulación especial.

Análisis del caso concreto:

En el recurso de casación se reclamó esencialmente que la demanda es contenciosa conforme a lo descrito por el art. 775 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y lo que se ha pedido es que se anule y/o deje sin efecto el proceso administrativo sobre la resolución del contrato administrativo L.P. N° 03/2016 "Provisión de Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, del Municipio de Riberalta, Gestión 2016", que se inició cuando se le entregó una carta simple a fs. 39, de data de 10 de octubre de 2016 (no se le notifica) y posteriormente se le entrega otra carta el 04 de noviembre de 2016, donde se le comunicó la resolución del contrato (fs. 37- 38).

El recurrente aclaró que el proceso se inició como proceso Contencioso, porque existe un contrato administrativo de prestación de servicios, que se resolvió por causales no especificadas en la carta de resolución, conforme establece el art. 775 del Cod. Pdto. Civ.-1975, vigente por mandato del art. 4 de la Ley N° 620, por lo que al haberse resuelto el proceso aplicando la Ley N° 2341, a un proceso Contencioso, cuando la misma se aplica al proceso contencioso administrativo, resulta ser un atentado al principio de seguridad jurídica, por no haberse aplicado de manera objetiva la Ley, generando incertidumbre respecto de la correcta administración de justicia; pues según el A.S. N° 529/2019 de 6 de septiembre, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, no es aplicable a los Sistemas de Administración y Control Gubernamental y Administración de Bienes y Servicios, por ello, la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, Anula obrados y dispone se dicte nueva sentencia y resuelva el proceso contencioso en el marco del art. 213 del Cód. Proc. Civ.-2013, recalcando que la presente demanda no deriva de un proceso administrativo, sino, de un contrato, por lo tanto, se encuentra excluida de la Ley N° 2341.

Señaló que en la Sentencia que recurre, se argumentó que previamente debió acudir a la vía administrativa y formular los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la S.C.P. N° 0928/2012 de 22 de agosto, invocada en su similar N° 0152/2019-S4 de 25 de abril; que los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución de contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquicos regulados por la LPA, como medios de impugnación, porque el art. 3-II-d) de dicha Ley, determina que no están sujetos a ella, entre otros, el sistema de control gubernamental, que se regirá por sus propios procedimientos.

En relación a dicho reclamo, que se lo vincula con la violación del principio de seguridad jurídica, por no haberse aplicado de manera objetiva la Ley que regula el proceso contencioso que ha sido formulado como emergencia de la resolución unilateral del contrato de prestación de servicios suscrito con el Municipio de Riberalta; se advierte que tal reclamo resulta evidente, pues el presente proceso ha sido admitido y tramitado como Contencioso, dentro de los márgenes que establece el art. 775 del Cód. Pdto. Civ.-1975, vigente para el caso, por expresa disposición de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, denominada "Ley Transitoria Para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", norma legal esta última, que crea las Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa en el Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia del País, estas últimas, para "conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental".

Y, además, "conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado" (art. 3 de la Ley N° 620).

El trámite de ambos procesos, debe regirse por lo establecido en los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ.-1975; conforme prevé el art. 4 de la señalada Ley N° 620; consecuentemente, estando previsto que el proceso contencioso, debe tramitarse como ordinario de hecho y el contencioso administrativo, de puro derecho, no resulta evidente, como afirma la Entidad Municipal demandada, que no exista normativa legal que establezca cuál el proceso a aplicarse cuando exista conflicto en el cumplimiento de un contrato administrativo suscrito entre un privado y una Institución Pública.

En el caso, como reclama el recurrente de casación, la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, al emitir la Sentencia N° 03/2020 de 15 de julio, de fs. 1115 a 1120, declarando IMPROBADA la demanda contenciosa seguida por INDAR-Riberalta, disponiendo el archivo de obrados, más el pago de las boletas retenidas, con costas y costos, con el argumento de que la Empresa demandante no hizo uso oportuno

de los recursos administrativos previstos por la Ley N° 2341 LPA, ciertamente ha incurrido en la infracción del debido proceso en sus componentes de legalidad y seguridad jurídica, pues no ha considerado que por propia definición de la Ley N° 620, las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, corresponden y deben ser tramitados y resueltos a través del proceso Contencioso, vía trámite del proceso ordinario de hecho, previsto en los arts. 775 a 781 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y no así en aplicación de la Ley N° 2341 LPA; conclusión errónea que a su vez, ha supuesto que dicha Sala hubiera omitido además, pronunciarse sobre la prueba y los reclamos efectuados y demandados por la Empresa actora, entre ellos, que existe también falta de análisis y valoración de la prueba, como son las cartas notariadas de intención de resolución y resolución posterior del contrato suscrito con el GAM de Riberalta.

Además, se advierte que tampoco se ha pronunciado, respecto de los adeudos por parte del GAM de Riberalta por Bs. 39.007.30, por las entregas efectuadas conforme al DBC de fs. 865 a 875, y que da a conocer el Informe de Auditora de fs. 1030 a 1032; y respecto del alegato de "violación del debido proceso administrativo" al no indicarse cuál de las cláusulas de terminación del contrato se aplicó; estos aspectos supondrían que este Tribunal tenga que anular obrados para que supla tales omisiones.

Sin embargo, en aplicación de los principios de eficacia, celeridad, acceso efectivo a la justicia, este Tribunal ingresa a enmendar tales omisiones; estableciéndose del análisis de los elementos probatorios aportados por las partes, especialmente el contrato de prestación de servicios suscrito entre la Empresa impugnante y el GAM de Riberalta, de fs. 544 a 551, más los documentos que forman parte de dicho contrato (DBC fs. 138 a 233); así como los diferentes reclamos efectuados por diversas unidades educativas de la ciudad de Riberalta respecto del servicio de la Empresa INDAR (564 a 565, 572 a 576, 642 a 660, 717, 725 a 730); los informes de los Fiscales de cumplimiento alimenticio del GAM de Riberalta sobre diferentes reclamos respecto del servicio brindado por la misma Empresa INDAR (fs. 676 a 680, 706 a 707 y 709 a 711); multas impuestas y canceladas por la referida Empresa, por el 15%, debido, primero, a la detección de producto con bajo peso según DBC (fs. 632 a 635; segundo, por la no entrega de raciones sólidas (fs. 674 a 675) y tercera por la no entrega de productos líquidos (fs. 681 a 685); respectivamente; además de las cartas notariadas de intención de resolución de contrato y la de resolución del mismo de fs. 597 y 627 a 628; documentales esenciales y que cuentan con el valor probatorio asignado por el art. 1296 del Código Civil (Cód. Civ) y que de ninguna manera pueden ser desvirtuadas por prueba testifical alguna que se hubiese producido en obrados, conforme establece el numeral 2) del art. 1328 del mismo código, por lo que esta última prueba, no se le otorga valor alguno.

Consiguientemente, y de la compulsión de los citados elementos de juicio literales, se advierte que entre el GAM de Riberalta y la Empresa del apelante se suscribió el contrato administrativo de prestación de servicio de alimentación (desayuno escolar) de fs. 544 a 551, del cual formaban parte, entre otros, el DBC de fs. 138 a 233; el que, debido a constantes reclamos de diferentes Unidades Educativas del referido Municipio, fue resuelto por la Institución Pública demandada; esencialmente por el incumplimiento por parte de la Empresa contratada en la entrega oportuna y las condiciones convenidas y pactadas de los productos alimenticios que integran el desayuno escolar a ser provisto en las Unidades Educativas del referido Municipio.

Constatando este Tribunal que el GAM de Riberalta, dio cumplimiento al numeral 17-2 de la CLAUSULA DÉCIMA SÉPTIMA del contrato, que hace referencia y contiene las causales para la resolución del contrato suscrito, esencialmente por el incumplimiento de forma reiterada y por 2 veces consecutivas con los compromisos de entrega en forma, calidad y oportunidad de los productos alimenticios comprometidos, sustentado esencialmente en las quejas de las Unidades Educativas que sí lo hicieron, así como por las tres multas impuestas a dicha Empresa,

Habiéndose cumplido también por el referido Municipio, con lo pactado respecto de la forma de terminación del contrato suscrito, pues en el caso, se procedió a dar aviso notariado y de forma oportuna la intención de resolver el contrato (fs. 597) y transcurrido el plazo también previsto para que se subsanen los defectos observados a satisfacción del contratante y no habiéndoselo hecho, por haberse desvirtuado por los Fiscales de control de cumplimiento del contrato (fs. 606 a 626); se procedió a hacerle saber a la Empresa contratada la resolución definitiva de dicho contrato a través de la carta notariada de fs. 627 a 628; procedimiento y decisiones adoptadas por la Institución Pública contratante, que al estar ajustadas a lo pactado en el contrato y en el DBC, resultan legales y por ende no se advierten los vicios de nulidad denunciados y acusados en la demanda contenciosa, por lo que la misma no resulta procedente en ese aspecto.

No aconteciendo lo mismo, respecto de lo reclamado en el recurso de casación, vinculado a los adeudos por parte del GAM de Riberalta por Bs. 39.007.30, por las entregas efectuadas conforme al DBC de fs. 865 a 875 y da a conocer el informe de la Auditora de fs. 1030 a 1032 y respecto del alegato de la violación del debido proceso; pues por el Informe de Auditora asignada al Tribunal de primera instancia; así como, de la nota de fs. 865, suscrita por el Alcalde Municipal de Riberalta, se tiene que la Empresa demandante, antes de procederse a la resolución definitiva del contrato, realizó la entrega de productos alimenticios los días 7 al 11 de noviembre de 2016, por un valor de Bs. 39.007,30, entregas que se encuentran respaldadas con la correspondiente documentación de respaldo (886 al 893, 896 a 917, que corresponde sea cancelado por el Municipio demandado.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 220 - IV del Cód. Proc. Civ.-2013 y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declara PROBADA EN PARTE la demanda Contenciosa de fs. 416 a 420 de obrados, ordenando el pago de Bs. 39.007,30 por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (GAMR), a favor de la empresa demandante, a tercero día y previa liquidación final a ser presentada ante este Tribunal para su aprobación; sin costas conforme prevé el art. 39 de la Ley N° 1178, con relación al art. 52 del D.S. N° 23215.

Por no ser excusable, se impone multa a los Vocales firmantes del Auto de Vista recurrido de casación, en el equivalente de 1 día de haber que les será descontado por habilitación, para lo cual, notifíquese a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**587**

Luis Querubín Rocha Ortiz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Derechos Laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 107 a 108, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), a través de Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, contra el Auto de Vista N° 65/2020 de 13 de noviembre de 2019, de fs. 99 a 103, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de derechos laborales interpuesto por Luis Querubín Rocha Ortiz contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 27 de julio de 2020 de fs. 112 vta., que concedió el recurso; el Auto Supremo de 19 de agosto de 2020 de fs. 120, que admitió el recurso y todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 234 018 de 1° de agosto de 2018, de fs. 64 a 67, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 27 a 29 e IMPROBADA la excepción perentoria planteada, sin costas disponiendo que la entidad municipal demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 61.358.- por concepto de desahucio, indemnización, vacación y subsidio frontera de las gestiones 2008 al 2016.

Auto de Vista.

En apelación promovida por el GAM de Cobija, conforme consta el escrito de fs. 78 a 79, por A.V. N° 65/2020, de 13 de noviembre de 2019, de fs. 99 a 103, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio definitivo de 19 de marzo de 2018 de fs. 56, así como la Sentencia apelada de fs. 64 a 67.

ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el GAM de Cobija, por escrito de fs. 107 a 108, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Alegó que existiría violación del art. 108 de la C.P.E., porque el Tribunal de Apelación tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes, "...porque, no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la Ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos...", debiendo respetarse y adecuarse a las leyes que rigen la vida institucional, como las de administración pública, la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas, a las que se rigió la parte actora.

2.- Acusó la no aplicación del art. 119 de la C.P.E., señalando que el Tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la C.P.E., para ambas partes del proceso, no como en el presente caso, solo respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, puesto que se tiene demostrado que el actor desarrolló su trabajo bajo contrato como consultor individual en línea.

3.- Refirió mala aplicación de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, indicando que la Citada Ley refiere: "I Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes...", estableciendo que esta Ley favorece a los trabajadores permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales, ni a los consultores en línea.

4.- Alegó que no corresponde el pago de indemnización, porque no se demostró el despido intempestivo y por ende no corresponde una indemnización, porque se conocía el cumplimiento del contrato de consultoría en línea, al haber trabajado la actora bajo las leyes de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y Procedimiento Administrativo, citando las SS.CC. Plurinacionales es Nos. 281/2013-L de 3 de mayo y 0906/2017-S3 de 8 de septiembre.

5.- Indicó con referencia al pago de vacaciones, que la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042, en su art. 5 establece: "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en los presupuestos aprobados" en tal sentido refieren que, realizar el pago determinado, resulta dañino y perjudicial para la institución, dando como resultado responsabilidades penales y administrativas, porque no cuentan con partidas presupuestarias destinadas a ese tipo de pagos.

6.- Con relación al pago de aguinaldo, alegó que el GAM de Cobija presentó el Informe OF. DF N° 63/2018 de 16 de febrero, que hace referencia a que no corresponde el pago de aguinaldo a los contratos de consultores en línea, de acuerdo al Instructivo N° 003/2017 de 22 de noviembre, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que no fue valorado por el Juez de primera instancia, dejando en indefensión a la entidad municipal.

7.- Señaló que al no estar contemplados los consultores en línea por la Ley General del Trabajo, ni la Ley N° 321, no corresponde el pago de subsidio de frontera y ordenar su pago atenta notoriamente contra los intereses económicos de la institución.

Petitorio.

Solicitó se emita Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso y petitorio:

Previo traslado al actor, no respondió al recurso de casación interpuesto por el GAM de Cobija, conforme se evidencia de la representación de fs. 112.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto de 27 de julio de 2020 de fs. 112 vta., concedió el recurso de casación ante éste Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto de 19 de agosto de 2020 de fs. 120; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

El principio de primacía de la realidad

Corresponde señalar que, en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I, inc. d) del D.S. N° 28699.

Es así, que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma que, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

El principio de verdad material

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la Ley del Órgano Judicial (L.O.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Fundamentación del caso concreto:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., es clara la normativa constitucional al establecer, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista, no especifica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, ni detalla que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, indicando de manera general que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin inferir que fundamento o análisis efectuado en el Auto de Vista recurrido, vulneraría el art. 108 de la C.P.E., argumentando que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos;

es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formularon ninguna impugnación específica de que disposición legal no se hubiese cumplido, o qué razonamiento del Tribunal de alzada fuere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones, este Tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de la Ley fundamental por parte del Tribunal de alzada.

- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., no señala la entidad recurrente, el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el Tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso y que hubiese aplicado en forma imparcial este precepto, sin colegir qué fundamento o decisión que hubiese asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional; siendo una obligación de quien recurre de casación, citar la Ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción que acusa

- En cuanto al régimen laboral aplicable al caso, claramente se advierte que los jueces de instancia, previo razonamiento desarrollado en los mismos fallos, fundaron la condena para el pago de derechos sociales, aplicando de forma correcta la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, por la cual se incorporan al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a todos los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnico operativos y administrativos de los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz.

En cada uno de los conceptos reconocidos al trabajador, se advierte que las resoluciones de instancia, desarrollan la necesaria justificación del porqué de la condena al pago, por lo que no resulta evidente lo afirmado por la entidad recurrente cuando refiere que las autoridades en apelación aplicaron mal la Ley N° 321; es más, la parte recurrente no desarrolla argumento jurídico alguno, por el que sustente su afirmación; es decir, del porqué no correspondía la aplicación de la norma aplicada por los jueces de instancia respecto a cada derecho reconocido a favor del trabajador, afirmando de manera general, que: "... esta norma favorece a los trabajadores asalariados permanentes de planta y no así a los trabajadores temporales, a contrato definido, ni a los consultores en línea", siendo ese el único argumento, sin esbozar qué fundamento del Auto de Vista transgredió la normativa, no cumpliendo conforme precedentemente se expuso, de una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos alegados por el Tribunal de alzada, al no ser cuestionados de manera específica.

- En relación al argumento del pago de la indemnización, resulta importante establecer que el art. 1 de la L.G.T., dispone de manera general los derechos y obligaciones emergentes de la relación de trabajo; por su parte, el art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la L.G.T. y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la Ley, sin carácter retroactivo, exceptuando a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, y a quienes ocupan cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesoría y Profesionales, asimismo en su art. 3, prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente.

Por otra parte, el art. 5 de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, define a los funcionarios de libre nombramiento, como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados.

En el caso que nos ocupa, tenemos que el GAMC, en su recurso de casación interpuesto, reconoce que el demandante prestó trabajos personales en algunas gestiones en dicha entidad pública, como trabajador eventual y como consultor en línea; al respecto corresponde referimos y aplicar la definición que da el art. 5 de la Ley N° 2027, definición que no incluye al demandante, tomando en cuenta que las funciones que él realizaba no eran ni de confianza, ni de asesoramiento técnico especializado, para un funcionario electo o designado; afirmación realizada previa revisión de las literales de fs. 2 a 18 y 42 a 51 de obrados, donde se evidencia que el actor desarrolló actividades como guardia municipal, personal operativo, personal de seguridad escolar y con contratos administrativos de prestación de servicios y de consultoría en línea, donde no se establece la calidad de personal de confianza y el trabajo de asesoramiento técnico especializado, más al contrario, se establece que el demandante cumplía un trabajo manual a favor del municipio.

Por consiguiente, aplicando el principio de primacía de la realidad, que dispone la prevalencia de la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, con relación a la existencia laboral entre el actor Luis Querubín Rocha Ortiz y el GAM de Cobija, ésta reúne las características esenciales señaladas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006; es decir, la existencia de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; prestación de trabajo por cuenta ajena; y percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones, estas características se observan

inobjetablemente en los contratos de prestación de servicios y consultoría de fs. 42 a 51, evidenciando la existencia de una relación obrera patronal entre las partes procesales, conforme lo determino la Sentencia de primera instancia, de lo que se concluye que el Tribunal de alzada valoró de manera correcta los antecedentes del proceso.

- Con referencia al argumento de que no corresponde el pago de vacación porque vulneraría el art. 5 de la Ley N° 2042, resulta infundado tal percepción, por cuanto el ámbito de aplicación de la referida norma, alcanza a las autoridades administrativas a cuyo cargo se encuentran los recursos públicos y no así a los procesos judiciales que se resuelven en sede jurisdiccional; sin embargo, tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son determinados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes, dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

- Con relación al pago de aguinaldo, la Sentencia de primera instancia, que fue confirmada por el Tribunal de alzada, reconoce al actor dentro los alcances de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, al haber ocupado el cargo de guardia municipal, personal operativo, personal de seguridad escolar; empero, independientemente de la calidad de funciones que ejercía el demandante, los derechos adquiridos por la prestación de sus servicios están consolidados; para ello, es preciso tener en cuenta que el aguinaldo, forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no forman parte de los beneficios sociales, llegando a adquirirse estos derechos con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, al igual que el sueldo o bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente" otra conceptualización define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona"; es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto "derecho adquirido", se enviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiarla, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales; por lo que, al haberse considerado al actor, dentro los alcances del art. 1 de la Ley N° 321, por los de instancia, deviene en infundada la infracción acusada sobre la normativa señalada.

Para finalizar, en cuanto al reclamo sobre el pago el subsidio de frontera, corresponde precisar que el art. 12 del D.S. N° 21137 señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas"; en mérito a ello, se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador o trabajadora, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

Esta norma ha sido declarada Constitucional mediante la S.C. N° 068/2004 de 13 de julio, estableciendo que: "En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del D.S. N° 21137 la obligatoriedad de pagar el subsidio de frontera tanto en el sector público como en las empresas privadas a favor de sus trabajadores cuando presten servicios en los 50 kilómetros de la frontera, de ningún modo ha usurpado la función que tiene el Poder Legislativo de pronunciar leyes, y no ha incurrido en la nulidad que establece el art. 31 de la C.P.E. por cuanto ha actuado dentro de la potestad reglamentaria que la propia Ley Suprema le reconoce y más bien, en todo caso, ha desarrollado los preceptos constitucionales consagrados en el Régimen Social de la Constitución y las normas contenidas en la Ley General del Trabajo, que al ser una disposición general puede válidamente ser desarrollada en normas de inferior jerarquía normativa como son los Decretos Supremos".

En tal sentido, se observó que la entidad demandada intenta desconocer este derecho, bajo el justificativo que el actor solo debería percibir lo acordado y establecido en sus contratos administrativos de prestación de servicios y de consultoría individual en línea; no obstante de ello, la norma aludida reconoce este derecho adquirido a favor de todo trabajador, sin importar la forma de su contratación, habiéndose demostrado en el desarrollo del proceso la relación laboral que lo unía con la entidad pública demandada.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Pdto. Civ.-2013, por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo

de fs. 107 a 108, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde Municipal de Cobija, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 65/2020 de 13 de noviembre de 2019, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y del el art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**588****Sergio Arturo Alemán Mendiña c/ Universidad Mayor de San Andrés****Reincorporación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 336 a 337, interpuesto por la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), representada por Jorge Ricardo Riveras Salazar, contra el Auto de Vista N° 182/2019 de 20 de septiembre, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 331 a 332; dentro del proceso social de reincorporación interpuesto por Sergio Arturo Alemán Mendiña contra la Universidad recurrente; la contestación de fs. 341; el Auto N° 104/2020 de 16 de junio, que concedió el recurso (fs. 340); el Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 350), por el que se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; y cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de reincorporación por Sergio Arturo Alemán Mendiña y tramitado el proceso, el Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 122/2018 de 7 de noviembre, de fs. 301 a 309, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación de fs. 79 a 83, subsanada a fs. 88.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Sergio Arturo Alemán Mendiña interpuso recurso de apelación de fs. 317 a 320; que fue resuelto por el A.V. N° 182/2019 de 20 de septiembre, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de fs. 331-332, que ANULÓ la Sentencia de primera instancia, disponiendo se expida una nueva, cumpliendo con las observaciones consideradas en el mencionado fallo.

RECURSOS DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la UMSA a través de su representante Jorge Ricardo Riveras Salazar, formuló recurso de casación en la forma, de fs. 336 a 337; alegando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, anuló la Sentencia N° 122/2018 de 7 de septiembre, sobrepasando el marco jurídico de los alcances procesales de los efectos de la anulación de obrados; toda vez que, no está determinada la causa para que opere tal institución jurídica; incurriendo en flagrante acción ultra petita; considerando que, el demandante sólo apeló en cuanto a la continuidad de la relación administrativa en su condición de Consultor; y no así, en cuanto a la naturaleza de los contratos; cuya falta de expresión de agravio en recurso de apelación, conlleva la tácita aceptación de la naturaleza jurídica del contrato administrativo; sobreentendiendo que, de ninguna manera fueron laborales; extremos que estuvieron expuestos de manera clara, legal, congruente, inatacable y completa en la Sentencia de primera instancia; además, contienen la suficiente motivación y fundamentación legal sobre su determinación.

El Auto de Vista recurrido causó agravios a la UMSA, actuó ultra petita al haberse anulado obrados pese a la existencia de hechos consentidos, sin que concurra una causa expresa para aplicar dicha institución jurídica, vulnerando el derecho a una justicia pronta y oportuna; asimismo, transgredió de manera arbitraria los arts. 202 del Cód. Proc. Trab. y 265 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013).

Petitorio:

Solicitó, se case el Auto de Vista impugnado, dejando sin efecto la anulación de obrados, ratificando la Sentencia N° 122/2018 de 7 de noviembre.

Contestación:

Planteado el recurso de casación por la UMSA y en traslado por decreto de 11 de febrero de 2020 a fs. 238, el demandante Sergio Arturo Alemán Mendiña, contestó de forma extemporánea el recurso, conforme acredita el decreto de 2 de julio de 2020 a fs. 341 vta.

Admisión:

Mediante Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 250), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación en la forma de fs. 336 a 337, interpuesto por la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), representada por Jorge Ricardo Riveras Salazar, que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina y legislación aplicable.

Cuestionada la nulidad dispuesta en el Auto de Vista recurrido, es necesario precisar que, en materia de nulidades procesales, rigen principios que deben ser observados por quienes imparten justicia, para determinar una nulidad; principios en los que se debe enmarcar la decisión de nulidad, para no retrotraer un proceso sin que sea necesario, violentando la celeridad y economía procesal que debe contener el trámite de todo proceso.

De las nulidades procesales:

La Ley 025 del Órgano Judicial (L.Ó.J.), con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16, establece lo siguiente: I. "Las y los Magistrados, Vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal redamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo, establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En correspondencia con lo normado por la Ley N° 025, el Código Procesal Civil (Ley N° 439), establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109; normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180), entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez y accesibilidad, que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados (art. 16 y 17 de la L.Ó.J. y arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.-2013).

Por lo tanto, en referencia a las nulidades, debe considerarse para su declaratoria, la trascendencia que reviste el acto denunciado; es decir, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma; sino que, para establecer una declaratoria de nulidad, debe considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados.

En ese sentido Alsina sostiene que: "... las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que, el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades; pues, las formas previstas por Ley, no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo necesario distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

Para eso, se debe contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por Ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho; y finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante.

En tal virtud, se entiende que la nulidad procesal, es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

Análisis del caso en concreto

En autos, el Tribunal de alzada, sostiene que la Juez de la causa emitió una Sentencia incongruente y contradictoria, con una falta de fundamentación legal, habiendo inobservado los arts. 202 inc. a) del Cód. Proc. Trab. y 5 del Cód. Proc. Civ.-2013, al haber suprimido una parte estructural del fallo; tomó una decisión de hecho y no de derecho que vulneró el debido proceso y sin realizar una compulsua adecuada de todas las pruebas aportadas; motivos por los cuales decidió, sin ingresar al fondo, anular de oficio la Sentencia emitida.

En ese entendido, tomando en cuenta los principios desarrollados precedentemente sobre nulidades, la Sentencia y el Auto de Vista recurrido, tenemos que:

De la verificación de la Sentencia, se concluye que la determinación asumida por el de primera instancia, es precisa y específica, efectuando un estudio individual de cada derecho reclamado, explicado cada uno en forma coherente con las decisión que se asumió, en el marco de un debido proceso; Sentencia en la que, se observó además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por las partes; cumpliéndose con el art. 202 del Cód. Proc. Trab., que determina: “La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación sucinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso, b) En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el Artículo de este Código bajo responsabilidad, c) La parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido redamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud”.

De esto, se colige que, la Sentencia emitida contiene el nombre de las partes, una relación sucinta de la demanda y de la contestación, realizó una relación de los hechos y alegatos, como se hace referencia a las pruebas, así como los fundamentos legales y una determinación precisa de la controversia objeto de juzgamiento.

No resultan valederos los fundamentos del Auto de Vista para determinar la anulación de la Sentencia, en razón a que las nulidades procesales, conforme lo manifestado precedentemente, tienen sus límites y es ante toda la medida, la reflexión y aplicación de los principios procesales que rigen a dicho instituto, que están plasmados en nuestra legislación en los arts. 105, 106 y 108 del Cód. Proc. Civ.-2013; más aún, cuando se evidencia agravios en los recursos de apelación interpuestos, relacionados a cuestionar el fondo de la decisión de la Juez de instancia, que deben ser resueltos, conforme a derecho y al criterio autónomo que tiene el Tribunal de apelación, respecto de las dudas expuestas por los sujetos procesales en sus apelaciones.

Al respecto el A.S. N° 376 de 26 de Septiembre de 2012, de este Tribunal en relación a las facultades de los Tribunales de alzada, señaló: “si bien el Tribunal ad quem debe sujetarse a lo establecido por el art. 236 del ritual civil; al constituirse en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la Resolución dictada por el Juez a quo; así también se constituye en un Tribunal de conocimiento que no presenta las limitaciones legales impuestas al Tribunal de Casación, por ser este último de puro derecho, de tal forma el Tribunal de Alzada no solo se encuentra reatado a circunscribir su resolución únicamente sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de la apelación, sino que también asume competencias, en tanto le es permitido reconstruir los hechos, en la medida que juzga como ex novo, resguardando de tal forma el derecho a la defensa y al debido proceso”.

De la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que la Sala que emitió, esquivó sus facultades de Tribunal de segunda instancia, para resolver los agravios expuestos en las apelaciones, porque lejos de pronunciarse sobre el fondo de la problemática, anuló obrados, sin deducir que las causales de nulidad están previstas en la Ley de manera exhaustiva y no meramente enunciativa, en el marco de los principios de especificidad o legalidad, trascendencia, protección y convalidación explicados precedentemente, sin exponer razones valederas para asumir una posición anulatoria.

En consecuencia, se establece que no fue correcta la nulidad que determinó el Tribunal de alzada, que desconoció su función de juzgador ex novo y conforme al análisis de los fundamentos en los que se sustenta el Auto de Vista, para determinar la anulación de la Sentencia de primera instancia, se concluye que se ha excedido en su facultades de garantista procesal, omitiendo ingresar a resolver el fondo de la causa, cuál era su obligación, determinando la reposición de la causa sin el suficiente sustento legal que justifique tal determinación, afectando los principios de celeridad y economía procesal e ignorando los principios señalados al exordio, sobre las nulidades; además, de no tomar en cuenta que una nulidad determinada sin el debido sustento sólo produce la demora en la solución del conflicto judicial.

La S.C. N° 0444/2011-R de 18 de abril, al respecto señaló: “...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...) la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica”.

En fundón de lo expuesto, se asume un criterio anulatorio, para que el Tribunal de alzada, resuelva el recurso interpuesto contra la Sentencia, con la pertinencia que establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013; corresponde resolver aplicando el arts. 105 parág. II en su primera parte y 220-III.I.c) del Cód. Proc. Civ.-2013, en virtud a la permisión remisiva dispuesta por el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 182/2019 de 20 de septiembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 331 a 332; disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata, previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, emita Auto de Vista, resolviendo todos los agravios contenidos en el recurso de apelación interpuesto, respetando los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad y de manera fundamentada, conforme a derecho; sin multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**589****Lubricantes Rally Sport c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz****Contencioso****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 403 a 408, interpuesto por la empresa “Lubricantes Rally Sport”, representada por Derlys Salgueiro Campos, impugnando la Sentencia N° 14/19 de 19 de noviembre de 2019, de fs. 390 a 391, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso seguido por la recurrente contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; el Auto N° 02 de 3 de marzo de 2020, de fs. 415, que concedió el recurso de casación; el Auto de 24 de agosto de 2020, de fs. 423, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y todo lo que fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso contencioso sobre cumplimiento de contrato, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 14/19 de 19 de noviembre, de fs. 390 a 391, que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 223 a 225, interpuesta por la empresa “Lubricantes Rally Sport”, representada por Derlys Salgueiro Campos, en representación de la empresa Lubricantes Rally Sport.

II. RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN

Contra la referida Sentencia, Derly Salgueiro Campos, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 403 a 408, en el que expuso lo siguiente:

Refirió que la Sentencia recurrida, es ultrapetita, irrita, abusiva, temeraria e ilegal; toda vez que, habiendo acompañado por su parte, las liquidaciones de 6 de marzo de 2016, firmada por el encargado de Activos Fijos y Adquisiciones, de fs. 2 a 5, que fue elevada a instrumento público mediante la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas, en la que, por Auto de 10 de agosto de 2016, de fs. 103, se reconoció las firmas y se declaró la efectividad de las liquidaciones y al no haber sido impugnadas, tienen la calidad de verdaderos instrumentos públicos y en base a dicho Auto, el Juez de la causa, declaró probada la demanda ejecutiva; por su parte, la entidad demanda, interpuso las excepciones de falta de fuerza ejecutiva y de incompetencia; empero, en ningún momento negó la existencia de la obligación, manifestando únicamente que no se habría celebrado contrato con su persona; sin embargo, la “Ley N° 181”, no establece la suscripción de contrato para compras menores, citando al respecto los arts. 13, 52 y 54 de la referida norma; en ese entendido, existió una equivocada valoración de la prueba y además se otorgó más de lo pedido, tomando en cuenta que la presente causa se tramitó con la Ley N° 620, que establece la aplicación del antiguo Código de Procedimiento Civil, citando la Sentencia, el art. 781 del referido cuerpo normativo, relativo a los juicios contenciosos de puro derecho; sin embargo, la Sentencia hizo una relación de hechos.

Invocando el principio *lura Novit Curia*, reiteró que su persona presentó prueba instrumental con valor probatorio previsto en el art. 1297 del Cód. Civ. y testifical; por su parte, la entidad demandada, al momento de la contestación de la demanda, no negaron la obligación de pago, lo que constituye una confesión plena del hecho; sin embargo, la Vocal relatoría, indicó que no se habría acompañado prueba idónea, sin tomar en cuenta la Sentencia definitiva de 31 de agosto de 2017, en la que el Juez de la causa, declaró improbada la excepción de falta de fuerza ejecutiva y probada la excepción de incompetencia, estableciéndose que los documentos (no señala cuales), fueron reconocidos judicialmente y se constituyen en un instrumento público.

Bajo el epígrafe “Recurso de Casación en la Forma”, citó el art. 254-4) del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), señalando que se demandó el pago de la liquidación de fs. 2 a 5, a lo que la institución demandada respondió que no existía competencia y que el plazo para solicitar el pago, había prescrito; empero, nunca negó la existencia dicha obligación.

Por otro lado, con el rótulo “Recurso de Casación en el Fondo”, y citando los arts. 253-1) y 3) del Cód. Pdto. Civ.-1975 y 1329 del Cód. Civ., acusó la errónea apreciación de la prueba y la carencia de fundamentos, puesto que la Vocal relatora, no se manifestó ni otorgó valor a un instrumento público, refiriéndose a las liquidaciones de fs. 2 a 6, firmadas por el Encargado de Activos Fijos y Adquisiciones del Proyecto de Aguas Subterráneas y Secretaría de Desarrollo Sostenible y refrendado por la MAE de la institución demandada.

Petitorio

En base a lo expuesto, solicitó "...la ADMISIBILIDAD del recurso (...), casando en el fondo conforme establece el art. 271 y 274 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, debiendo anular la sentencia de fecha 19 de noviembre del 2019, y declarar PROBADA la demanda y el pago del monto solicitado, con costas y costos, más multa a la vocal relatora de conformidad al art. 274 del antiguo Cód. Pdto. Civ.".

Contestación del recurso

Por memorial de fs. 411 a 414, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, por intermedio de sus representantes, contestó negativamente a la demanda contenciosa, en los siguientes términos:

La parte demandante incurrió en confusión entre lo que implica formular un recurso de casación en la forma y en la forma, pues sus argumentos únicamente hacen referencia a supuestas infracciones de orden procesal y concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case y a la vez, anule la Sentencia; careciendo de técnica recursiva e incumpliendo las previsiones de los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ.-1975; aspectos que impiden la apertura de la competencia del referido Ente colegiado. Al respecto, citó el A.S. N° 47/2016-RI de 25 de febrero.

Por otro lado, incidió en que no se valoraron debidamente los documentos en virtud de los que se exigía a esa entidad, el pago de una suma de dinero, como si el proceso contencioso se tratara de una cuestión emergente de una relación comercial ordinaria, desconociendo el régimen de contrataciones gubernamentales normada por el D.S. N° 181, bajo cuya concurrencia puede habilitarse recién una pretensión jurisdiccional obligacional contra una entidad del Estado; sin embargo, en el caso presente, no se probó la existencia de alguna forma de contratación dentro de los parámetros establecidos en la referida norma, ni la entrega de los bienes que dice haber provisto, puesto que tal situación solo puede respaldarse a través de un acta de recepción de bienes en almacén, que no consta en obrados; razón por la que, se declaró improbadamente la demanda, porque no cabía otra forma de decisión razonable y ajustada a derecho.

Bajo esos parámetros, si se declarase probada la demanda se viabilizaría implícitamente la posibilidad de que las entidades públicas puedan asumir obligaciones prescindiendo del cumplimiento de las estipulaciones del D.S. N° 181, lo que devendría a futuro en daño económico al Estado; por ello, tampoco es posible deferir favorablemente a la pretensión de la demandante en mérito a declaraciones testificales, porque estas no pueden validar ni justificar el incumplimiento de las normas del D.S. N° 181, en concordancia con lo establecido por el art. 1328 del Cód. Civ., pues al contrario de la naturaleza de un contrato de la naturaleza de un contrato civil, uno de orden administrativo, queda sujeto a condiciones de cumplimiento bajo responsabilidad civil, administrativa y penal en la forma que establece la Ley SAFCO, aspectos que deben ser considerados en el análisis de un proceso de contratación.

Si bien los recibos de fs. 2 a 5, evidenciarían la existencia de una deuda; empero, la parte actora no pudo probar que materialmente, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, es el deudor, pues no se acreditó que dicha entidad recibió y usó los productos objeto de la Litis, por lo que, mal puede pagarse el costo de los bienes, respecto de los que, no existe constancia de su entrega y recepción en los términos del D.S. N° 181.

En base a lo expresado, solicitó que se disponga la improcedencia del recurso de casación; o en caso de ingresarse a analizar el fondo del asunto, se confirme el Auto de Vista impugnado.

Por Auto N° 02 de 3 de marzo de 2020, de fs. 415, se concedió el recuso ante este Tribunal.

Admisión

Mediante Auto de 24 de agosto de 2020, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 403 a 408, interpuesto por Derlys Salgueiro Campos, en representación de la empresa "Lubricantes Rally Sport", por lo que se pasa a resolver conforme a lo siguiente:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

El art. 180-I de la C.P.E., señala que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros, en el principio de verdad material, plasmado además en el art. 30-11 de la Ley N° 025, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

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

Asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. N° 349/2017 de 4 de abril, expresó: "Teniendo presente lo expresado en sentido que a través del principio de progresividad se ha establecido la preminencia del principio de verdad material sobre los

aspectos formales, por cuanto el hecho de quitar valor probatorio a estos medios de prueba por cuestiones netamente formales y no por su contenido, resulta una actitud totalmente formalista que va en desmedro de principios que actualmente rigen la administración de justicia, otorgados por una nueva estructura constitucional, que tiene como fuente de principios orientadores de una verdad material”.

Análisis del caso concreto

La recurrente acusa la interpretación errónea de los arts. 13, 52 y 54 del D.S. N° 181 y con relación a ello, la errónea apreciación de las liquidaciones de fs. 2 a 5, que según afirma, tienen valor de instrumento público y acreditan la entrega de los bienes adquiridos por la entidad demandada.

Sobre el particular, de la lectura de la Resolución impugnada, se observa que, en cuanto a las referidas liquidaciones, estableció que: “...si bien es cierto la parte demandante (...) adjunta la Liquidación de fojas 02 a 05, firmada por Ramocito Cortez Barbero en su condición de Encargado de activo Fijo y Adquisiciones (Proyecto de aguas subterráneas de Desarrollo Sostenible Gob, Autónomo Dptal. De Santa Cruz), empero, no es menos cierto que dicho documento por sí solo no constituye un medio probatorio idóneo para acreditar la relación contractual entre la demandante y el Gobierno Autónomo Departamental De Santa Cruz, por consiguiente, tampoco se tiene acreditada la procedencia para el pago de la suma de Bs.- 587.233,00.- (Quinientos ochenta y siete mil doscientos treinta y tres 00/100 bolivianos). En efecto, la parte demandante para acreditar su pretensión debió acompañar el respectivo Contrato suscrito con la institución demandada o en su defecto, acreditar la procedencia de su pretensión con otros medios probatorios, tales como ser la declaración testifical de los funcionarios encargados de la recepción y distribución de los bienes supuestamente vendidos y la confesión provocada del representante de la entidad demandada, sin embargo, al no cumplir con dichos actos ha incurrido en incumplimiento de la carga de la prueba, por lo que su pretensión debe ser desestimada”.

Ahora bien, en base a lo anterior y la revisión de obrados, se observa que la documentación de fs. 2 a 5 -que la parte recurrente considera como erróneamente apreciada-, consigna el “Detalle De Deuda ‘Gobierno Autónomo Dptal Sta. Cruz”, que contiene una especificación de las fechas, el Nro. de Nota, el monto en bolivianos y el total adeudado por concepto de los productos entregados a la entidad demandada; la primera liquidación de enero a junio de 2014, por un total de Bs. 299.609,00.- y la segunda de julio a diciembre de 2014, por un total de Bs. 287.624,00.-, ambas firmadas por Derlys Salgueiro Campos, como propietaria de Lubricantes “Rally Sport” y recibido por Ramoncito Cortez Barbero como Encargado de Activo Fijo y Adquisiciones del Proyecto de Aguas Subterráneas de la Secretaría de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, según consta en el pie de firma.

Lo anterior deja ver que, si bien no existió un contrato escrito para la provisión de bienes, es evidente que la empresa recurrente, proveía de productos (lubricantes y accesorios para el mantenimiento de maquinaria y vehículos, según indica) al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, pues claramente, en las liquidaciones señaladas se constata la firma del personero de la aludida institución, en señal de conformidad con el detalle de los adeudos que reflejan dichos documentos.

Consiguientemente, es claro que la Sala que emitió la Sentencia que ahora se impugna, no le dio una correcta interpretación a las referidas liquidaciones de fs. 2 a 5, pues al ser estos documentos, los únicos elementos de prueba adjuntados al proceso, que evidencian la relación comercial de la empresa demandante con el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, para la provisión de los productos señalados, debió declararse probada la demanda; toda vez que, en aplicación del principio de verdad material, precedentemente desarrollado, no podía dejar de considerarse los mencionados documentos que llevan la firma del personero encargado de Activos Fijos y Adquisiciones de la institución demandada; esto en coherencia con lo establecido por el art. 775 del Cód. Pdto. Civ.-1975, que si bien, respecto al proceso contencioso establece que éste procederá en todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado; no es menos evidente que, como se tiene señalado, en el caso presente sí existe contención emergente de las negociaciones efectuadas entre la empresa demandante y el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, aunque no existiera de por medio un contrato escrito; en base a la prueba señalada, es posible establecer una obligación de pago por parte de la señalada entidad pública en favor de la empresa recurrente; análisis que debió efectuar la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a la luz del principio de verdad material.

Por otra parte, en cuanto a que, al tratarse de una compra menor no se requeriría de la suscripción de un contrato, no le corresponde a este Tribunal establecer si debió o no firmarse el contrato; sino que, este aspecto es de responsabilidad enteramente de la entidad departamental demandada, cuyos funcionarios conocer la normativa y procedimiento para la contratación de bienes y servicios, su observancia y cumplimiento que es de carácter obligatorio para ellos y no puede culparse al proveedor del incorrecto procedimiento empleado por la entidad pública; es decir, el erróneo procedimiento efectuado para la adquisición de esos bienes, de ninguna manera puede afectar al proveedor, quien cumplió con lo encomendado entregando la mercadería solicitada y esta fue oportunamente recibida, evidenciándose ahora que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, pretende soslayar la obligación asumida por presunto incumplimiento del procedimiento de adquisiciones, aspecto que es de responsabilidad exclusiva de los funcionarios a cargo; pero que, de ninguna manera puede afectar al patrimonio del proveedor, conforme establecen los arts. 46-II y III y 47-I de la C.P.E.

Lo expuesto precedentemente, denota el equivocado proceder del Tribunal emisor de la Sentencia impugnada, al haber declarado improbadamente la demanda con el argumento que la prueba presentada por la parte demandante (liquidaciones de fs. 2 a 5), no son un medio idóneo para acreditar la relación contractual entre la demandante y la Gobernación de Santa Cruz y por ello tampoco se tendría acreditada la procedencia para el pago de la suma pretendida, obviando la observancia del principio de verdad material, en cuya aplicación, correspondía otorgar el valor probatorio antes referido a la prueba señalada, que acredita el cumplimiento de una prestación sin que la entidad demandada, hubiese cumplido con la contraprestación; es decir, recibió diferentes productos y a cambio no retribuyó el valor de los mismos; evidenciando un enriquecimiento indebido a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en desmedro de la proveedora, aspecto totalmente prohibido por las normas constitucionales citadas precedentemente.

En base a lo expuesto, se concluye que es evidente que el Tribunal emisor de la Sentencia impugnada, no hizo una correcta valoración de la prueba aportada al proceso y no aplicó el principio de verdad material, siendo que los documentos a los que se hizo referencia en el análisis anterior, acreditan que la institución departamental, adeuda a la empresa demandante, la suma en ellos establecida por concepto de provisión de productos; empero, no le fue cancelado el monto acordado por dicho concepto. En ese entendido, dado que las afirmaciones realizadas en el recurso de casación, tienen asidero legal, corresponde aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I num. 1 de la L.Ó.J., CASA la Sentencia N° 14/19 de 19 de noviembre de 2019, de fs. 390 a 391, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda de fs. 223 a 225, disponiendo que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, cancele a la empresa "Lubricantes Rally Sport", representada por Derlys Salgueiro Campos, la suma de Bs. 587.233.- (quinientos ochenta y siete mil doscientos treinta y tres bolivianos), a tercero día de ejecutoriado el presente Auto Supremo.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**590****Jhovana Llusco Mollinedo c/ Micro Empresa BOLITEX****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 286 a 287, interpuesto por la Micro Empresa "BOLITEX", representada por Margarita Mendoza de Nogales, contra el Auto de Vista N° 121/2019 SSA-II de 13 de septiembre, de fs. 281 a 282, emitida por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales interpuesta por Jhovana Llusco Mollinedo contra la empresa recurrente; el Auto N° 45/2020 SSA-II de 6 de febrero de fs. 290, por el que se concedió el recurso, el Auto de 16 de julio de 2020 de fs. 298, que admitió el recurso; todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social en suplencia legal del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 120/2017 de 30 de marzo, de fs. 257 a 265, declarando PROBADA en parte la Excepción Perentoria de Pago y PROBADA en parte la demanda de fs. 7-8 y 13; disponiendo que la empresa demandada, cancele a favor de la demandante la suma de Bs. 36.910,26.- por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, segundo aguinaldo, bono de antigüedad y vacaciones, conforme se detalla en la liquidación inserta en su texto.

Auto de Vista:

La apelación promovida por la empresa demandada, en el escrito de fs. 267 a 268, fue resuelto por A.V. N° 121/2019 SSA-II de 13 de septiembre, de fs. 281 a 282, emitida por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; que CONFIRMÓ la Sentencia apelada de fs. 257 a 265.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el referido Auto de Vista, Margarita Mendoza de Nogales en representación de la Micro Empresa "BOLITEX", por escrito de fs. 286 a 287, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Señaló que no procede el pago de desahucio, por cuanto la actora abandonó por varios meses el centro laboral; sin embargo, el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista confirmó la Sentencia apelada, aplicando el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, que refiere sobre el retiro indirecto por rebaja de sueldos, constituyendo este hecho despido indirecto; empero señaló que jamás existió rebaja de remuneración, que dió lugar al reconocimiento del desahucio, interpretación errada desde todo punto de vista legal, porque se infringió los arts. 16 inc. d) de la L.G.T. y 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.).

2.- Afirmó que se canceló a la actora la suma de Bs. 5.091.- por indemnización de 6 años y 16 días, que fue aceptada por la demandante; por lo que, solo corresponde el pago de indemnización de 2 años, 3 meses y 24 días, toda vez que el pago se considera definitivo y de ninguna manera como anticipo que la actora, aplicando de forma errada el D.S. N° 0110 de 1° de mayo de 2009 y D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010.

3.- Señaló que el Tribunal de alzada, no tomó en cuenta la pre liquidación que fue presentada por la actora, en la que aceptó que solo corresponde el pago de indemnización de 2 años, 3 meses y 24 días, confesión que no admite prueba en contrario conforme el art. 154 del Cód. Pdto. Trab.

4.- Alegó que se efectuó una mala aplicación de la Constitución Política del Estado, al rechazar la prescripción del bono de antigüedad de las gestiones 2007 y 2008, sin considerar que la Carta Magna recién entro en vigencia el 9 de febrero de 2009, infringiendo el art. 48 de la C.P.E.

Petitorio:

Solicitó revocar en parte el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso y petitorio:

Corrido en traslado con el recurso de casación, no fue respondida la misma.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto N° 45/2020 de 6 de febrero de fs. 290, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto de 16 de julio de 2020 de fs. 298, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme al contenido de los reclamos efectuados en el recurso de casación en el fondo; corresponde efectuar previamente algunas consideraciones necesarias:

El principio de primacía de la realidad

Corresponde señalar que, en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I, inc. d) del D.S. N° 28699 y 48-II de la C.P.E.

Es así que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma que, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; y sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

La libre valoración de la prueba en materia laboral

Por otra parte corresponde referir, que dada la implicancia de los derechos tutelados en materia social y conforme a la naturaleza propia de los mismos, los cuales asisten a todo trabajador en el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; es que la normativa laboral a ser aplicada desde la C.P.E., conforme establece el art. 48-II, importa, que el juzgador en relación a la valoración de la prueba, no sujeta su decisión a aquella tasada; es así, que circunscribiendo su decisión en la valoración del conjunto de pruebas, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que determina la libre apreciación de la prueba, le corresponde valorar las pruebas con un amplio margen de libertad de acuerdo a la sana lógica; y en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas; por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de las mismas y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; apreciando además de ello los indicios de forma conjunta, destacando su gravedad, concordancia y convergencia, conforme dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, dentro del proceso social, se ha instituido reglas constitucionales la aplicación de los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4° del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario", que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y "la condición más beneficiosa", que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicarse; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que éste, pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente; por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

El art. 48-I, II y III de la C.P.E., sostiene que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador; asimismo, dispone que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores son irrenunciables y son nulas todas las convenciones contrarias; a su vez, el art. 4 del D.S. N° 28691 de 1° de mayo de 2006, ratifica la vigencia de los principios del Derecho Laboral, entre ellos el principio protector, por el cual Estado debe proteger al trabajador, el indubio pro operario que dispone que en caso de duda interpretativa de las normas se debe aplicar la más favorable al trabajador y la regla de la condición más beneficiosa por la cual se debe respetar la situación anterior concreta que más favorece al trabajador; asimismo, la norma citada establece la vigencia del principio de primacía de la realidad donde prevalece la realidad de los hechos a lo acordado por las partes.

Fundamentación del caso concreto:

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

- Respecto a los argumentos del primer punto, sobre la causal de retiro, se evidenció que la interpretación efectuada por el Tribunal de alzada, referente a que la no cancelación de los sueldos de la demandante por los meses adeudados, constituye efectivamente retiro indirecto, pues la falta oportuna de pago de sueldos, según instituye la nueva doctrina laboral y la uniforme jurisprudencia en materia social de este Tribunal, si constituye despido indirecto, fundamento que encuentra sustento jurídico normativo, en lo dispuesto por el art. 53 de la L.G.T., al disponer que los periodos del tiempo para el pago de salarios, no podrá exceder de quince días, para obreros y treinta días para empleados y domésticos.

En la especie, esta circunstancia del despido indirecto no fue desvirtuada por la empresa demandada, como correspondía hacerlo de conformidad con los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba; por lo que, se produjo el despido indirecto de la trabajadora por el retraso en el pago de salarios, hecho que fue verificada por los de instancia, estableciéndose jurisprudencialmente que el “despido indirecto” es una institución reconocida por el art. 2° del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, que otorga al trabajador el derecho a los beneficios sociales previstos en el art. 13 de la L.G.T.; en todo caso, no puede desconocerse la protección a favor de los trabajadores prevista en el art. 48-III de la C.P.E., al establecer que: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”; norma que concuerda con el art. 4 de la L.G.T., que señala: “Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”.

Por consiguiente, la parte empleadora provocó el “despido indirecto” de la demandante, al haber dejado de cancelar los salarios por el trabajo efectuado, estableciéndose que, al haberse dispuesto el pago de beneficios sociales en favor de la trabajadora, los tribunales de instancia han actuado conforme a las normas en vigencia, que indebidamente denuncia como vulneradas.

- Respecto al segundo y tercer argumento del recurso de casación, referente a la indemnización, el Tribunal de alzada en el Considerando II, núm. 5, de forma puntual señaló que la indemnización constituye un derecho adquirido de acuerdo al art. 1° del D.S. N° 110 de 1° de mayo de 2009, indicando que si bien el demandante alegó la cancelación de este beneficio conforme al finiquito de fs. 20, este pago se realizó en cuotas, no pudiendo ser considerado como quinquenio conforme prevé el art. 3-II del D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010, máxime si se considera que la relación laboral no se interrumpió, conclusión del Tribunal de alzada que resulta correcta conforme dispone el art. 4 del D.L. N° 16187.

- Respecto al tercer argumento en relación a la prescripción del bono de antigüedad, corresponde señalar previamente que, conforme lo dispuesto por el art. 48-IV de la C.P.E., vigente desde el 9 de febrero de 2009: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”; es decir, que por mandato constitucional, tal cual instituye el parágrafo II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; empero, al existir contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales como lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a los establecido por la C.P.E.; siendo necesario aclarar que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la referida norma constitucional de 7 de febrero de 2009, es aplicable lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma una coherencia con lo establecido por el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la Ley.

Realizada dicha conceptualización sobre el alcance de la prescripción en materia laboral, de la revisión de los antecedentes, se establece que la actora interpuso la demanda solicitando el pago de beneficios sociales de indemnización, desahucio y el pago de derechos sociales aguinaldo, vacación y bono de antigüedad, por el ejercicio de labores comprendido desde el 14 de diciembre de 2005, hasta el 24 de abril de 2014; en ese sentido, refiere el recurrente que el pago bono de antigüedad de la gestión 2007 y 2008 prescribieron, tomando en cuenta el plazo de prescripción establecido por la normativa referida precedentemente y los dos años previo a la vigencia de la actual C.P.E.; sin embargo, conforme al análisis efectuado por los de instancia, se evidenció que tal reclamo no tiene asidero legal, por cuanto el cálculo que realizó el Juez de primera instancia para el pago del bono de antigüedad, fue a partir del 25 de abril de 2008 y no así de la gestión 2007 como acusa el demandante, correspondiendo su pago, por no haber operado la prescripción; debiendo tomarse en cuenta además, que los derechos nacidos después del 7 de febrero de 2009, no llegan a prescribir; pues, el cómputo de los 2 años, previsto por el art. 120 de la L.G.T., es interrumpido por la imprescriptibilidad previsto en la C.P.E. vigente, que fue promulgada el 7 de febrero de 2009.

En consecuencia, en el marco de las acusaciones expuestas por el recurrente, este Tribunal Supremo de Justicia, considera que el Tribunal de alzada, resolvió correctamente al confirmar la Sentencia de primera instancia, en razón a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables; traduciéndose su tutela efectiva en la orientación proteccionista de la legislación laboral, dando a los jueces amplias facultades para investigar de oficio, de tal manera que se cumpla el objeto del proceso laboral, en garantía del debido proceso que asiste a las partes.

Conclusión:

Bajo esos parámetros se concluye que, el Auto de Vista impugnado al confirmar la Sentencia, se ajustó a las normas legales en vigencia, interpretando y aplicando correctamente la Ley; resultando en consecuencia no ser cierto lo acusado en el recurso interpuesto; por lo que corresponde aplicar lo establecido en el 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 286 a 287, interpuesto por la Micro Empresa "BOLITEX", representada por Margarita Mendoza de Nogales, contra el A.V. N° 121/2019 SSA-II de 13 de septiembre, de fs. 281 a 282, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales interpuesta por Jhovana Llusco Mollinedo contra la micro empresa recurrente, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs. 1000, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



591

Juan Carlos Bascope c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 107 a 109, interpuesto el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (GAD de Pando), mediante su apoderado Toshio Apuri Salvatierra, contra el Auto de Vista N° 13/2020 de 20 de enero de 2020 de fs. 102 a 103, emitida por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Juan Carlos Bascope contra el GAD de Pando; el Auto N° 79/2020 de 09 de marzo, que concedió el recurso (fs. 119 vta.); el Auto de 19 de agosto de 2020 (fs. 127), por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso de pago de beneficios sociales a demanda de Juan Carlos Bascope, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 219 018 de 18 de julio de 2018 de fs. 70 a 71, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 33, sin costas; disponiendo que el Gobierno Departamental demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs. 2.885.- (Dos mil ochocientos ochenta y cinco 00/100 bolivianos), por concepto de vacación.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fs. 82 a 83), que fue resuelto por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 13/2020 de 20 de enero, de fs. 102 a 103, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia de primera instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GAD de Pando, por intermedio de su apoderado Toshio Apuri Salvatierra, formuló recurso de casación de fs. 107 a 109, acusando:

1.- Indicó que los Vocales incurrieron en errónea interpretación de Leyes al confirmar la Sentencia; que el art. 50 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), establece "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas", concordante con el art. 23 del Reglamento del Estatuto del Funcionario Público (R.E.F.P.), por lo que, al ser clara la norma no se debió otorgar el pago por concepto de vacación, debido a que el actor no demostró que trabajó de forma ininterrumpida para el GAD de Pando; por lo que, no se encuentra amparado por la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

El art. 6 del E.F.P. establece, el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado, determinando que no están sometidas a ese Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual, están regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; en el mismo sentido está previsto por el art. 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.

2.- Argumentó que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en base a la Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y conforme a su Estatuto Fundamental Autónomo del Departamento de Pando en su art. 1, tiene el principio de la autodeterminación, que es en base al cual se realizan las contrataciones del personal eventual.

3.- Alegó que, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.P.), art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.), establecen el deber de motivación en las resoluciones; de igual forma, la jurisprudencia constitucional, estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen parte integrante del debido proceso, previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., señalando entre otras Sentencias Constitucionales el N° 487/2014 de 25 de febrero, que refieren que, la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de motivación en las resoluciones,

a través de la cual, se debe dar pleno convencimiento a las partes del proceso, que se ha actuado de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso y que esta decisión que se asume esté regida por los principios y valores rectores que rigen al juzgador, dando pleno convencimiento al administrado que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados.

En consecuencia, el Auto de Vista recurrido, carece de sustento argumentativo y motivación, lo que conlleva la violación del principio y garantía del debido proceso en su elemento motivación y fundamentación.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó que, previa revisión e interpretación de la normativa legal violada y aplicada erróneamente, se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso.

De la revisión de los antecedentes se advierte que el actor no contestó el recurso de casación interpuesto por el GAD de Pando, conforme se demuestra mediante formulario de notificación de fs. 112.

Admisión.

Por Auto N° 79/2020 de 09 de marzo de 2020 de (fs. 119 vta.) concedió el recurso y mediante Auto de 19 de agosto de 2020 (fs. 127), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

Doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 427 de 5 de septiembre de 2016, emitido por esta Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, se pronunció respecto de la competencia de los jueces laborales sobre los derechos reclamados en autos, indicando:

“... es preciso dejar claramente establecido que, al ser el trabajo un derecho tutelado por los arts. 46 y 48 de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., este constituye la base del orden social y económico del Estado Boliviano, por ello es que cuando se redaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados y aguinaldos, pese a que la demandante, no se encuentra sometida a las previsiones de la Ley General del Trabajo, no constituye un óbice o impedimento al derecho que tiene de redamar el pago de los conceptos demandados, razón por la cual la Jurisdicción y competencia de esta Judicatura laboral, se abre excepcionalmente para tutelar los mismos”.

En ese entendido, pese a que el trabajador, efectivamente no se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, en su condición de funcionario público sujeto al Estatuto del Funcionario Público (Ley N° 2027), este aspecto no impide el derecho de reclamar el pago de los derechos adquiridos por la prestación de su trabajo, que están reconocidos en la Norma Suprema; por lo que, de manera excepcional son competentes para conocer este tipo de controversias, los jueces laborales.

Respecto de las vacaciones, se debe tomar en cuenta el Convenio sobre las vacaciones pagadas de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)-C132 de 1970 (núm. 132), que en su art. 4-1, establece:

“Toda persona cuyo período de servidos en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servidos en dicho año”.

Igual forma en la Recomendación de la O.I.T. R047 -sobre las vacaciones pagadas, adoptada en Ginebra, 20a reunión CIT (24 junio 1936) -(núm. 47), en su núm. 1-(2), refiere que “En los empleos en que el trabajo no se efectúe con regularidad todo el año, debería considerarse cumplida la condición de continuidad en el servicio cuando el interesado haya trabajado durante cierto número de días en el transcurso de un período determinado.”

Al respecto nuestra C.P.E. en el art. 48-II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.”, normativa que tiene que ser tomada en cuenta para comprender el espíritu protector que rige en materia laboral a favor del trabajador, a fin de equiparar las desigualdades entre el empleador y el trabajador.

Es por ello que, se reconoce a las vacaciones, como un derecho adquirido a favor de todos los trabajadores, sean dependientes del Estado o de empresas públicas o privadas, sea sujetos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público (Ley N° 2027) o a la Ley General del Trabajo, no llega a ser parte de los beneficios sociales, que se consolidan a favor del trabajador o del empleado con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral o de dependencia, con el transcurso del tiempo, como son el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y exigiéndose como requisito específico para el caso de vacaciones, cumplir con un

año de antigüedad ininterrumpida y los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la Ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente", Otra conceptualización define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma Ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona"; es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto "derecho adquirido" se inviste de su condición indefectible, e incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos, con estas definiciones se pasa a resolver las infracciones acusadas en el fondo:

Resolución del caso concreto.

1. - Con referencia al punto donde se alega que el art. 50 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.) y art. 23 del Reglamento del Estatuto del Funcionario Público (R.E.F.P.), no fueron tomados en cuenta para emitir el Auto de Vista recurrido; se debe tomar en cuenta, lo establecido en los arts. 48-II. C.P.E., que refiere "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador."; que guarda relación con lo establecido en el arts. 7-I-d) del Estatuto del Funcionario Público y 49 reconocen este derecho a funcionarios públicos, esta última establece: "(Derecho a Vacación). I. Los servidores públicos, tendrán derecho a una vacación anual, en relación a la antigüedad, conforme a la siguiente escala: - De un año y un día hasta cinco años de antigüedad, 15 días hábiles. - De cinco años y un día hasta diez años de antigüedad, 20 días hábiles. - De diez años y un día o más, 30 días hábiles. II. El Poder Ejecutivo podrá establecer un cronograma y un régimen de vacaciones colectivas mediante reglamentación especial. III. El régimen de vacaciones de los servidores públicos de las carreras administrativas de los servicios de salud y del Poder Judicial, así como de la carrera docente del servicio de educación pública, se regulará de acuerdo a sus disposiciones legales específicas".

Por la prueba aportada por el trabajador, se estableció que desempeñó funciones en el GADP, como Técnico I, hasta el 30 de septiembre de 2017; por lo tanto, se debe tomar en cuenta el art. 44 de L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, que asigna de manera general para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado vacación de acuerdo a los años trabajados; de igual forma el art. 48-III de la C.P.E., establece "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", considerando además que la entidad demandada aporó pruebas de reciente obtención de fs. 77 a 80, con su recurso de apelación (fs. 82 a 83), las que fueron valoradas por el Tribunal de apelación que fue valorada conforme a lo siguiente: "tales pruebas están referidas al memorándum de fecha 31 de julio de 2017 solicitadas por el demandante en fecha 26 de julio, para hacer uso de sus vacaciones de la gestión 2015-2016. Sin embargo, el Juez ha ordenado que se le paguen sus vacaciones de la gestión 2017. Por lo que no es evidente el no adeudo de vacaciones que establece la certificación"; por lo manifestado se determinó correctamente el pago de la vacación por el tiempo de trabajo prestado, conforme se dispuso por los de instancia.

2.- Con referencia a lo alegado, que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando en base a la Ley N° 031, Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y conforme a su Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento de Pando en su art. 1, tendría la potestad del principio de la autodeterminación, en base al cual se ha suscrito el contrato con el actor; se establece que la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, en su art. 15-1, respecto al principio de jerarquía normativa, si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma, es aplicándola a un caso concreto, es en esta situación que una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general, en ese sentido, tiene preferencia la Ley General del Trabajo, Decretos Supremos y toda la normativa específica en materia laboral, respecto de derechos adquiridos, como es la vacación; por lo que, no corresponde acoger el fundamento del recurrente.

3.- En el último punto de su recurso, la entidad recurrente, señala de manera general que la motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen una parte integrante del debido proceso, citando la jurisprudencia constitucional, que respalda ésta afirmación y los preceptos constitucionales en los cuales se prevé esta garantía- derecho-principio del debido proceso, los arts. 115 y 117 de la norma suprema; sin esbozar, qué fundamento del Auto de Vista es contrario a la jurisprudencia que señala, ni especificar el por qué o cómo, se habría vulnerado estas normas de la Ley fundamental; señaló tratados internacionales y artículos de la Constitución, sobre el debido proceso y la relación con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, indicando la importancia sobre ello, sin establecer, que fundamento del Tribunal de alzada o decisión que asumió, carecería de esta obligación procesal, o de qué forma se hubiese vulnerado esta garantía, solo realizó una descripción de lo que implica la debida motivación y fundamentación en las decisiones que se asume, al definir una situación jurídica.

Conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, o la descripción de un derecho o garantía como ocurre en autos, realizando solo una descripción conceptual de la fundamentación y motivación de las resoluciones y la jurisprudencia al respecto, sin indicar o relacionar estos conceptos con la determinación del Tribunal de alzada; así también, se debe considerar que el recurso de casación en la forma buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude y cuál el error del Tribunal de apelación, que debe ser rectificado a través de la nulidad, no solo hacer una descripción conceptual de un derecho o garantía, sin referirse para nada, a la resolución de vista que se cuestiona.

Esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por Ley; en ese sentido se establece que es infundado este argumento traído en casación en la forma.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, mediante su apoderado Toshio Apuri Salvatierra de fs. 107 a 109; consiguientemente, se declara ejecutoriado el A.V. N° 13/2020 de 20 de enero de fs. 102 a 103, emitida por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**592****Ascencio Laime Arroba c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 89 a 90, interpuesto el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM de Cobija), mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, contra el Auto de Vista N° 160/20 de 13 de julio de 2020 de fs. 81 a 85, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Ascencio Laime Arroba contra el GAM de Cobija; el Auto N° 144/20 de 20 de agosto de 2020, que concedió el recurso (fs. 94 vta.); el Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 102), por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso de pago de beneficios sociales a demanda de Ascencio Laime Arroba, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 48 019 de 27 de febrero de 2019 de fs. 53 a 55, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 26, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs. 8.502.- (Ocho mil quinientos dos 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización y vacación.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el actor y la entidad demandada interpusieron recurso de apelación (fs. 59) y (fs. 63 a 64) respectivamente, que fueron resueltos por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 160/20 de 13 de julio, de fs. 81 a 85, que CONFIRMÓ PARCIALMENTE la Sentencia de primera instancia, declarando PROBADA EN PARTE la demanda y aumentando la liquidación en la suma total de Bs. 33.335.-

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GAM de Cobija, por intermedio de su apoderado Mateo Cussi Chapi, formuló recurso de casación de fs. 89 a 90, acusando:

1.- La violación del art. 108 de la C.P.E., señalando que el Tribunal de Apelación, tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las Leyes que señalan los demandantes, "porque, no sólo es decir que todos los funcionarios están dentro de la Ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos".

Agregó que dichas autoridades deben respetar y adecuarse a las Leyes que rigen la vida institucional, tales como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y otras normas, a las que se rigió el trabajo desarrollado por el actor.

2.- Acusó que el Tribunal de Apelación, no aplicó el art. 119 de la C.P.E., pese a estar en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso y considerar la inviolabilidad del derecho a la defensa, que fue reclamada en su aplicación para ambas partes del proceso, pero que, en el presente caso, solamente se aplicó a favor del actor, vulnerando los intereses del Estado, al haber trabajado el demandante bajo las previsiones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y otras normas; por consiguiente, no gozan de todos los beneficios.

3.- Alegó que no corresponde el pago de indemnización, debido a que los contratos suscritos con el actor, no son sucesivos y no superan los 90 días, que se enmarcan en la Ley N° 1178, fuera del alcance de la Ley N° 321, sino, como lo establece la Cláusula 22da sometida a la jurisdicción coactiva fiscal, acusó al Tribunal de apelación de emitir Auto de Vista de forma ultra petita, que el actor conocía la vigencia del contrato y de manera benevolente se pretende que el GAM de Cobija realice pagos exorbitantes.

4.- Argumentó que el GAM de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos y no puede aceptar el pago de vacaciones, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042, en cuyo art. 5, se previene que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en los presupuestos aprobados; de tal modo que, realizar el pago determinado, resultaría ocasionar un daño y perjuicio la institución, citando a la S.C.P. N° 1734/2012, de octubre de 2012.

Que, la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los temporales o a contrato a plazo fijo; por lo que, el actor estaba sujeto a lo establecido en el art. 4 y 6 de la Ley N° 2027, no correspondiendo otorgarle la vacación.

5.- Señalo que, el si bien el art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en caso de despidos, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días, todos los beneficios o derechos laborales y en caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse; sin embargo, de toda la prueba aportada en el transcurso del proceso, no se tiene evidencia que el trabajador haya realizado reclamo alguno al respecto, no se agotó la vía administrativa; además que la multa, no aplica para instituciones públicas, por lo que, no corresponde su pago.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó que, previa revisión e interpretación de la normativa legal violada y aplicada erróneamente, se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso

De la revisión de los antecedentes se advierte que el actor no contestó el recurso de casación interpuesto por el GAM de Cobija, conforme se demuestra mediante formulario de notificación de fs. 93.

Admisión

Por Auto N° 144/20 de 20 de agosto de 2020 de (fs. 94 vta.) concedió el recurso y mediante Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 102), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus numerales 1 y 2, que señalan: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución ", normativa constitucional que establece de manera clara, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, indicando de manera general que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin inferir que fundamento o análisis efectuado en el Auto de Vista recurrido, vulneraría el art. 108 de la C.P.E., arguyendo que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente, conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente, a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de que disposición legal, no se hubiese cumplido, o que razonamiento del Tribunal Ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este Tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra Ley fundamental por parte del Tribunal de alzada.

2.- Respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., que establece: "I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", no señala la entidad recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el Tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir que fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, cuando quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa;

así también, solo refiere que no se están velando los intereses económicos del estado, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, considerando que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por Ley, en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.

3 y 4.- La Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen fundones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a esta determinación en su parágrafo II: “Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente, la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entre estos está, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E.; la jurisprudencia constitucional en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: “El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”; así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar señalando el referido, en sus Consideraciones en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: “Que sobre el rótulo de Ubre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”, este mecanismo de evasión, fue considerado por el asambleísta al dictar la Ley N° 321, mediante el art. 3o de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la

definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

En ese entendido al cumplir el actor una función manual o técnica operativa y prestado su trabajo en la Unidad de Aseo Urbano, como ayudante de chofer de carro basurero del GAM de Cobija, se encuentra inmerso en el art. 1-I de la Ley N° 321; por lo cual, goza de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias; siendo así, corresponde el pago de la indemnización y vacación por el tiempo de trabajo prestado, conforme se dispuso por los de instancia, en base a la valoración de la prueba de fs. 7 a 24 del proceso y al no haber presentado prueba que acredite en forma efectiva, la posición de la entidad demandada, porque conforme a los principios sentados precedentemente, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, conforme establece el art. 66 del Cód. Proc. Trab., que determina: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente”, asimismo, el art. 150 de esta norma adjetiva, establece: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”, en concordancia con el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab., que señala: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”.

Además, el art. 2 de la Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y otra la que no permite contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora; y, en cuanto a la primera prohibición el art. 2 Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, indica “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo” de tal manera, para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; es decir que, esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, como señala la S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: “Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido”; por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, en el caso de autos procedió la conversión de contrato temporal o a plazo fijo a indefinido, en razón que el actor sostuvo una relación laboral con el GAM de Cobija, conforme consta de la prueba aportada cursante de fs. 2 a 24, boletas de pago y memorándums de designaciones, en varias gestiones, no pudiendo considerarse al trabajador demandante como eventual.

Respecto a que sería atentatorio para la entidad demandada realizar pagos no presupuestados y violaría el art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria, por cuanto debe preverse los pagos de los derechos que adquiere el trabajador, con el solo hecho de prestar sus servicios, debiendo cubrir no solo el salario que le corresponda, sino los derechos que llegue a adquirir por la prestación de su trabajo, y tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son determinados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

5.- En cuanto a la multa del 30%, éste Tribunal concluye que, el Tribunal de apelación fundó correctamente su decisión tomando en cuenta lo establecido en el D.S. N° 28699, por cuanto su procedencia no se encuentra subordinado a ninguna otra eventualidad que no sea el pago oportuno de los derechos laborales, en razón de constituir un imperativo que debe aplicarse por mandato directo de la Ley, tal cual lo tiene establecido éste Tribunal en su Jurisprudencia, al señalar que “...al estar demostrado que su cancelación no fue dentro del término establecido por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, su aplicación es imperativa por el juzgador, como se procederá a tiempo de la liquidación, en aplicación del texto normativo que señala: ‘Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio’, conforme se anota en el art. 48.I de la C.P.E.”. (A.S. N° 108 S. Social I, de 30 de marzo de 2016).

Por otro lado, conforme también lo tiene establecido éste Tribunal en su jurisprudencia, el pago de la multa no sólo procede en caso de despido intempestivo, sino también en caso de renuncia por parte del trabajador, por cuanto en el espíritu del D.S. N° 28699 la multa obedece al incumplimiento del empleador en el pago oportuno de los derechos laborales.

Así en el A.S. N° 533-S.S. Única, de 26 de julio de 2013, se dijo:

“...el pago de la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad...”, por lo que el Tribunal de apelación realizó de forma correcta la imposición de la multa a la entidad demandada.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la disposición del art. 252 del Cod. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 89 a 90, contra el A.V. N° 160/20 de 13 de julio de 2020, de fs. 81 a 85, emitido por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**593**

Jaime Paxi Maquera c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Subsidio de Frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 94 a 95, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM de Cobija), mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, contra el Auto de Vista N° 10/2020 de 20 de enero de fs. 89 a 90, emitida por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera seguido por Jaime Paxi Maquera contra el GAM de Cobija; el Auto N° 76/2020 de 09 de marzo, que concedió el recurso (fs. 99 vta.); el Auto de 29 de julio de 2020 (fs. 107), por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso de pago de subsidio de frontera a demanda de Jaime Paxi Maquera, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 156 018 de 24 de mayo de 2018 de fs. 57 a 59, declarando PROBADA la demanda de fs. 6, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs. 22.298.- (Veintidós mil doscientos noventa y ocho 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera y aguinaldo.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fs. 75), que fue resuelto por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 10/2020 de 20 de enero, de fs. 89 a 90, que CONFIRMÓ la Sentencia de primera instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN.

Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GAM de Cobija, por intermedio de su apoderado Mateo Cussi Chapi, formuló recurso de casación de fs. 94 a 95, acusando:

1.- La violación del art. 108 de la C.P.E., señalando que el Tribunal de Apelación, tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las Leyes que señalan los demandantes, "porque, no sólo es decir que todos los funcionarios están dentro de la Ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos".

Agregó que dichas autoridades deben respetar y adecuarse a las Leyes que rigen la vida institucional, tales como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y otras normas, a las que se rigió el trabajo desarrollado por el actor.

2.- Acusó que el Tribunal de Apelación, no aplicó el art. 119 de la C.P.E., pese a estar en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso y considerar la inviolabilidad del derecho a la defensa, que fue reclamada en su aplicación para ambas partes del proceso, pero que, en el presente caso, solamente se aplicó a favor del actor, vulnerando los intereses del Estado, al haber trabajado la demandante bajo las previsiones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y otras normas; por consiguiente, no gozan de todos los beneficios, haciendo mención a la S.C. N°0351/2003-R de 24 de marzo.

Que, el actor no se encontraba bajo el alcance de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sino, bajo la jurisdicción coactiva fiscal, conforme las SS.CC. Plurinacionales Nos. 281/2013-L de 3 de mayo y 0351/2003-R de 24 de marzo.

3.- Señaló que, las normas referidas fueron vulneradas, tanto por el Juez de instancia como por el Tribunal de alzada, conforme establece la S.C.P. N° 0358/2016-S2 de 18 de abril de 2016, realizando una copia textual de la misma.

4.- Argumentó que, no correspondía otorgar el pago de subsidio de frontera, debido a que es atentatorio y vulneratorio al aplicar unilateralmente presunciones solo a favor del actor, sin tomar en cuenta los intereses del Estado Plurinacional, que de un consultor en línea no se desglosa en su boleta este concepto, sino, lo pactado en el contrato de trabajo; además, que las pruebas aportadas en el trascurso del proceso, demuestran cual fue la labor del actor, conforme la S.C.P. N° 0906/2017-S3 de 8 de septiembre de 2017.

5.- Las autoridades jurisdiccionales, no valoraron las planillas de la gestión 2016 acompañadas como prueba de descargo en el proceso, las cuales de muestran el pago realizado por el aguinaldo; además, se hizo conocer el informe OF. D.F. N° 63/2018 de 16 de febrero de 2018, emitido por la Unidad de Contabilidad del GAM de Cobija, refiere "Que nos les corresponde ningún aguinaldo" a los consultores en línea, en base al Instructivo N° 003/2017 Aguinaldo de Navidad- Gestion 2017, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de 22 de noviembre de 2017, por lo que, no corresponde el pago de aguinaldo.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó que, previa revisión e interpretación de la normativa legal violada y aplicada erróneamente, se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que el actor no contestó el recurso de casación interpuesto por el GAM de Cobija, conforme se demuestra mediante formulario de notificación de fs. 98.

Admisión.

Por Auto N° 76/2020 de 09 de marzo de (fs. 99 vta.) concedió el recurso y mediante Auto de 29 de julio de 2020 (fs. 107), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la acusada violación del art. 108 de la C.P.E., que en sus numerales 1 y 2, señalan: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución" se advierte que la entidad recurrente, no establece en forma específica qué precepto hubiesen sido incumplidos, desconocido o inaplicado de esta manera por parte del Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, no detalla qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación o si contiene disposiciones contradictorias, limitándose a señalar de manera general que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin señalar cuál el fundamento o análisis efectuado en el Auto de Vista recurrido, vulneraría el art. 108 de la C.P.E.

Alegó que, debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de su representante, no formuló ninguna impugnación específica sobre disposición legal que hubiese sido incumplido o cuál el razonamiento del Tribunal de Apelación estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este Tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto del recurso, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra Ley fundamental por parte del Tribunal de alzada.

2.- Respecto a la no aplicación del art. 119 de la C.P.E., se debe considerar que el recurso de casación, es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley" norma procesal, aplicable en material laboral de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De acuerdo a esta disposición, se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, reclamos nuevos que no se hubiesen considerado en el recurso de apelación, menos aún, otros aspectos que no se manifestaron en instancia; corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos contra el Auto de Vista, cuestionado fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto de los agravios efectuados en apelación; no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia, o nuevas pretensiones que no se conocieron en la tramitación del proceso.

Por ello, no se puede cuestionar en esta vía recursiva extraordinaria, aspectos que no fueron reclamados en el recurso de apelación, cuando el Auto de Vista resulta confirmatorio; en razón a que, no habiendo sido expuesto en el recurso de apelación, no existe un pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre el mismo; considerando el principio de congruencia, como componente del

debido proceso, el Órgano Jurisdiccional, tiene la obligación de emitir resoluciones que tengan correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista, siendo estos agravios los que abren la competencia, para que el Tribunal de alzada, analice lo asumido en Sentencia, para posteriormente puedan ser recurridos en casación.

En el caso, se cuestionó en la apelación de fs. 75, la violación al art. 108 de la C.P.E., la mala aplicación de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, la otorgación del subsidio de frontera y aguinaldo a favor del actor; más no se cuestionó, ninguna violación al art. 119 de la C.P.E., referente a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto, a ejercer sus derechos durante el proceso, que ahora se alegan en el recurso de casación; y es por esta razón, que no existe pronunciamiento al respecto en el Auto de Vista por parte del Tribunal de alzada, sobre este nuevo fundamento jurídico; toda vez que, conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación” determinando claramente la norma adjetiva, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista, disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso.

Por ello, en aplicación del principio de preclusión procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar y resolver nuevas infracciones insertas en el recurso de casación, que no fueron reclamadas oportunamente, en el recurso de apelación; siendo evidente que, la acusación jurídica expuesta en este punto del recurso de casación analizado, no fue plasmada en los agravios del recurso de apelación.

Asimismo, con referencia a que el actor no se encontraría sometido a Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y debió considerarse como consultor en línea; se tiene que, la citada Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”.

En el mismo artículo, se introducen excepciones en razón a la naturaleza de los servicios prestados, señalando en su parágrafo II: “Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional” a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Sobre lo anterior, se debe considerar que; si bien es cierto que, la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, que haría comprender a primera vista que, su alcance sólo comprendería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, a aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem; mas no así, para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, partiendo de la aceptación que, además del criterio interpretativo literal o gramatical, las normas deben interpretarse bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente, con base en los principios protectores del derecho laboral, que en caso de duda se favorezca al trabajador, conforme establece el art. 48-II de la C.P.E.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)”.

Por ello se concluye que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador; sino, a la verdad material y sus circunstancias.

Al haberse desempeñado el actor, realizando las funciones de chofer en la Unidad de Aseo Urbano del GAM de Cobija, se encuentra dentro de los alcances del art. 1-I de la Ley N° 321; por lo tanto, goza de los derechos y beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias; por ello, el Tribunal de apelación determinó correctamente reconocer que el actor se encuentra bajo la Ley N° 321, en base a toda la prueba aportada en el proceso, sin que la entidad demandada haya desvirtuado los extremos demandados; por que, conforme a los principios sentados precedentemente, la carga probatoria de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, conforme establece el art. 66 del Cód. Proc. Trab., que determina: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente”, asimismo, el art. 150 de esta norma adjetiva, establece: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que

crea conveniente”, en concordancia con el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab., que señala: “ Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”.

En tal sentido estando el trabajador, amparado por la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, el Juez y el Tribunal de apelación actuaron de forma correcta y en derecho.

3.- Respecto a las SS.CC. Nos. 281/2013-L de 3 de mayo, N° 0351/2003-R de 24 de marzo y 0358/2016-S2 de 18 de abril, mencionadas por la entidad recurrente, no esboza que fundamento del Auto de Vista, es contrario a la jurisprudencia que señala, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con una carga recursiva, no siendo suficiente la copia textual de las Sentencias Constitucionales.

4.- En cuanto al subsidio de frontera, es preciso tener en cuenta, que forma parte, de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: “Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la Ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente”, Otra conceptualización define al derecho adquirido como: “El que por razón de la misma Ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona”; es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto “derecho adquirido” se inviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la Norma Suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N°21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”; en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral), sin que, se reconozca tratos discriminatorios.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que, su pago es obligatorio y está determinado por Ley; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho, por lo que el Tribunal de apelación determinó correctamente el otorgar el derecho de subsidio de frontera.

5.- En relación del pago de aguinaldo, la entidad recurrente alegó que el Instructivo N° 003/2017 Aguinaldo De Navidad- Gestion 2017, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de 22 de noviembre de 2017, dispone: “9. Se excluye del pago del Aguinaldo de Navidad a aquellas personas naturales vinculadas con una entidad pública para la prestación de servicios especiales o especializados, cuyos servicios sean remunerados con recursos de las partidas 25200”; al respecto, se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 1 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 que reglamenta sobre aguinaldo, que establece: “ Todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de Navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario, respectivamente;”, sobre cuya base, la liquidación realizada en la sentencia y ratificada en el Auto de Vista es correcta y en derecho.

Complementado por el art. 15-1 de la L.Ó.J., respecto al principio de jerarquía normativa, y si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma es aplicándola a un caso concreto, es en esta situación que una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general. Menos se puede, como pretende el recurrente, dejar de lado la aplicación del art. 1 del D.S. N° 2317, por lo supuestamente

señalado en los oficios que refiere, el Instructivo N° 003/2017 Aguinaldo de Navidad- Gestion 2017, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de 22 de noviembre de 2017; que, no son parte de la legislación que rige la materia y no pueden estar por encima de la normativa; que además, el contenido de este instructivo es desconocido para este Tribunal, al no cursar en el expediente, pero más allá de esta ausencia, no se puede dejar de aplicar una norma que regula un derecho adquirido, como es la vacación, por afirmaciones insertas en un instructivo.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 94 a 95, quedando subsistente el A.V. N° 10/2020 de 20 de enero, de fs. 89 a 90, emitida por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**594****Abelardo Montes Vásquez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 109 a 110, interpuesto el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM de Cobija), mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, contra el Auto de Vista N° 24/2020 de 28 de enero de fs. 103 a 105, emitida por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Abelardo Montes Vásquez contra el GAM de Cobija; el Auto N° 87/2020 de 09 de marzo de 2020, que concedió el recurso (fs. 114 vta.); el Auto de 29 de julio de 2020 (fs. 122), por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso de pago de beneficios sociales a demanda de Abelardo Montes Vásquez, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 305 018 de 28 de septiembre de 2018 de fs. 76 a 79, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 38, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs. 21.516.- (Ventiun mil quinientos dieciséis 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, tanto el actor y la entidad demandada interpusieron recurso de apelación (fs. 83) y (fs. 87) respectivamente, que fueron resueltos por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 24/2020 de 28 de enero, de fs. 103 a 105, que CONFIRMÓ la Sentencia de primera instancia y CONFIRMÓ el Auto de fecha de 17 de agosto de 2018.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GAM de Cobija, por intermedio de su apoderado Mateo Cussi Chapi, formuló recurso de casación de fs. 109 a 110, acusando:

1.- La violación del art. 108 de la C.P.E., señalando que el Tribunal de Apelación tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las Leyes que señalan los demandantes, "porque, no sólo es decir que todos los funcionarios están dentro de la Ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos".

Agregó que dichas autoridades deben respetar y adecuarse a las Leyes que rigen la vida institucional, tales como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y otras normas, a las que se rigió el trabajo desarrollado por el actor.

2.- Acusó que el Tribunal de Apelación, no aplicó el art. 119 de la C.P.E., pese a estar en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso y considerar la inviolabilidad del derecho a la defensa, que fue reclamada en su aplicación para ambas partes del proceso, pero que, en el presente caso, solamente se aplicó a favor del actor, vulnerando los intereses del Estado, al haber trabajado la demandante bajo las previsiones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y otras normas; por consiguiente, no gozan de todos los beneficios.

Que el actor se desarrolló en base a un contrato de trabajo a plazo fijo, como planificador en la Dirección de Salud del GAM de Cobija, demostrado con la prueba de descargo que se adjuntó al proceso; además, menciona y realiza una copia de párrafos de las SS.CC. Nos. 0358/2016-S2 de 18 de abril de 2016, 0938/2003-R y 0605/2004-R, referentes al trabajo de los consultores en línea.

3.- Señaló que, en la Sentencia se determinó el pago de subsidio de frontera y el Auto de Vista lo confirmó. Este aspecto atenta contra los intereses económicos de la institución, porque debe aplicarse la presunción que, el contrato de prestación de servicios

como consultor, no se desglosó en su boleta el pago de subsidio de frontera, sino que este pago ya fue incluido en su contrato de consultoría en el cual se estableció los costos directos e indirectos de cualquier obligación con el GAM de Cobija.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó que, previa revisión e interpretación de la normativa legal violada y aplicada erróneamente, se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso

De la revisión de los antecedentes se advierte que el actor no contestó el recurso de casación interpuesto por el GAM de Cobija, conforme se demuestra mediante formulario de notificación de fs. 113.

Por Auto N° 87/2020 de 09 de marzo de 2020 de (fs. 114 vta.) concedió el recurso y mediante Auto de 29 de julio de 2020 (fs. 122), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

1 y 2.- Respecto a la acusada violación y aplicación indebida de los arts. 108-I-II y 119 de la C.P.E., se debe considerar que el recurso de casación, es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", norma procesal, aplicable en material laboral de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De acuerdo a esta disposición, se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, reclamos nuevos que no se hubiesen considerado en el recurso de apelación, menos aún, otros aspectos que no se manifestaron en instancia; corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos contra el Auto de Vista, cuestionado fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto de los agravios efectuados en apelación; no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia, o nuevas pretensiones que no se conocieron en la tramitación del proceso.

Por ello, no se puede cuestionar en esta vía recursiva extraordinaria, aspectos que no fueron reclamados en el recurso de apelación, cuando el Auto de Vista resulta confirmatorio; en razón a que, no habiendo sido expuestos en el recurso de apelación, no existe un pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre los mismos; considerando el principio de congruencia, como componente del debido proceso, el Órgano Jurisdiccional, tiene la obligación de emitir resoluciones que tengan correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista, siendo estos agravios los que abren la competencia, para que el Tribunal de alzada, analice lo asumido en Sentencia, para posteriormente puedan ser recurridos en casación.

En el caso, se cuestionó en la apelación de fs. 87, que el actor no se encontraba amparado por la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, debido a que su relación laboral fue en base a contrato de consultoría en línea; por lo que, no correspondía reconocer el derecho de subsidio de frontera; más no se cuestionó, ninguna violación al art. 108 y 119 de la C.P.E., que ahora se alegan en el recurso de casación; y es por esta razón, que no existe pronunciamiento al respecto en el Auto de Vista por parte del Tribunal de alzada, sobre estos nuevos fundamentos jurídicos; toda vez que, conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente la norma adjetiva, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista, disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso.

Por ello, en aplicación del principio de preclusión procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar y resolver nuevas infracciones insertas en el recurso de casación, que no fueron reclamadas oportunamente, en el recurso de apelación; siendo evidente que, las acusaciones jurídicas expuestas en el recurso de casación analizado, no fueron plasmadas en los agravios del recurso de apelación.

Con referencia a que el actor no se encontraría sometido a Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y estaría bajo contratos de consultoría en línea, se debe aclarar que, tanto en la Sentencia y el Auto de Vista recurrido, no se consideró que el actor se encuentre al amparo de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, determinaron otorgar el subsidio de frontera en base al D.S. N°21137 de 30 de noviembre de 1985 y no así la Ley acusada.

3.- En este punto la entidad recurrente, afirmó que la determinación de la Sentencia, como la confirmación por parte del Tribunal de alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera, atenta contra los intereses económicos de la institución, debiendo tomarse

en cuenta que el demandante es un consultor en línea; por lo que, es preciso tener en cuenta, que forma parte, de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la Ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente", Otra conceptualización define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma Ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona", es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto "derecho adquirido" se inviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la Norma Suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas"; en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que se reconozca tratos discriminatorios.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por Ley; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su D.R., por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho, por lo que el Tribunal de apelación determinó correctamente el otorgar el derecho de subsidio de frontera.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 109 a 110, contra el A.V. N° 24/2020 de 28 de enero, de fs. 103 a 105, emitida por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**595**

Mireya María Magdalena Raldes Guzmán c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 90 a 91, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM de Cobija), representado por su apoderado Mateo Cussi Chapi, contra el Auto de Vista N° 154/2020 de 06 de julio, de fs. 83 a 86, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Mireya María Magdalena Raldes Guzmán contra el GAM Cobija; el Auto N° 145/20 de 20 de agosto de 2020, que concedió el recurso (fs. 95 vta.); el Auto de 14 de octubre de 2020 (fs. 102), por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso de pago de beneficios sociales a demanda de Mireya María Magdalena Raldes Guzmán, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija emitió la Sentencia N° 24 019 de 30 de enero de 2019, de fs. 64 a 67, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 24, sin costas; disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, demandado, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 31.022.- (Treinta y un mil veintidós 00/100 bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización, vacación y aguinaldo.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fs. 70 a 71), que fue resuelto por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 154/20 de 6 de julio de 2020, de fs. 83 a 86, que CONFIRMÓ la Sentencia de primera instancia.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GAM de Cobija, por intermedio de su apoderado Mateo Cussi Chapi, formuló recurso de casación de fs. 90 a 91, acusando: 1.- La violación del art. 108 de la C.P.E., señalando que el Tribunal de apelación tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, "porque, no sólo es decir que todos los funcionarios están dentro de la Ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos". Agrega que dichas autoridades deben respetar y adecuarse a las Leyes que rigen la vida institucional, tales como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y otras normas, a las que se rigió el trabajo desarrollado por la actora.

2.- Acusó que, el Tribunal de Apelación no aplicó el art. 119 de la C.P.E., pese a estar en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso y considerar la inviolabilidad del derecho a la defensa, que fue reclamada en su aplicación para ambas partes del proceso, pero que, en el presente caso, solamente se aplicó a favor de la parte actora, vulnerando los intereses del Estado, al haber trabajado la demandante bajo las previsiones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y otras normas; por consiguiente, no se encuentra sometida a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

3.- Alegó que no corresponde el pago de indemnización y desahucio, por lo manifestado en la apelación a la Sentencia y los argumentos vertidos en la demanda de la actora, donde reconoció que fue Cesada de su fuente laboral por incurrir en faltas al Reglamento Interno del GAM de Cobija, al cual se encontraba sujeta, por lo que no corresponde el desahucio, en caso de ordenar el pago, sería actuar de forma ultrapetita. Agregó que el Auto de Vista ordenó el pago, solo con la mención al art. 48 de la C.P.E., sin considerar las pruebas aportadas por el GAM de Cobija.

4.- Que el GAM de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos y no puede aceptar el pago de vacaciones, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042, en cuyo art. 5, que prevé que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en los presupuestos aprobados, de tal modo que, realizar el pago determinado, resultaría ocasionar un daño y perjuicio la institución, por lo que, no corresponde otorgar vacaciones ni aguinaldo.

5.- Señaló que, en la Sentencia y el Auto de Vista, se determinó el pago de subsidio de frontera, este aspecto atenta contra los intereses económicos de la institución, porque debe aplicarse la presunción que, el contrato de prestación de servicios como consultor, no se desglosa en su boleta el pago de subsidio de frontera, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato individual y realizar nuevamente este pago sería atentatorio contra la estabilidad económica del GAM de Cobija.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó que, previa revisión e interpretación de la normativa legales violadas y aplicadas erróneamente, se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso

De la revisión de los antecedentes se advierte que la actora no respondió el recurso de casación interpuesto por el GAM de Cobija, corroborado por Auto y concesión de recurso de 20 de agosto de 2020 a fs. 95 vta.

Admisión

Por Auto de 14 de octubre de 2020 (fs. 102), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la acusada violación del art. 108 de la C.P.E., que en sus numerales 1 y 2, señalan: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución", se advierte que la entidad recurrente, no establece en forma específica qué precepto hubiesen sido incumplidos, desconocido o inaplicado de esta manera por parte del Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, no detalla qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación o si contiene disposiciones contradictorias, limitándose a señalar de manera general que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin señalar cuál el fundamento o análisis efectuado en el Auto de Vista recurrido, vulneraría el art. 108 de la C.P.E.

Alegó que, debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de su representante, no formuló ninguna impugnación específica sobre disposición legal que hubiese sido incumplido o cuál el razonamiento del Tribunal de Apelación estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones, este Tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto del recurso, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra Ley fundamental por parte del Tribunal de alzada.

2.- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., no señala la entidad recurrente, el por qué o cómo, se había vulnerado este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el Tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir qué fundamentos del Auto de Vista, asumido por el Tribunal de Apelación, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a las que refiere esta norma, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional; cuando quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple cita de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa.

3 y 5.- Respecto a la indemnización, desahucio y subsidio de frontera, se debe considerar que el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", norma procesal, aplicable en material laboral de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De acuerdo a esta disposición, se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, reclamos nuevos que no se hubiesen considerado en el recurso de apelación, menos aún, otros aspectos que no se manifestaron en instancia; corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos contra el Auto de Vista, cuestionado fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto de los agravios efectuados en apelación; no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia, o nuevas pretensiones que no se conocieron en la tramitación del proceso.

Por ello, no se puede cuestionar en esta vía recursiva extraordinaria, aspectos que no fueron reclamados en el recurso de apelación, cuando el Auto de Vista resulta confirmatorio; en razón a que, no habiendo sido expuestos en el recurso de apelación, no existe un pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre los mismos; considerando el principio de congruencia, como componente del debido proceso, el Órgano Jurisdiccional, tiene la obligación de emitir resoluciones que tengan correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista, siendo estos agravios los que abren la competencia, para que el Tribunal de alzada analice lo asumido en Sentencia, para posteriormente puedan ser recurridos en casación.

En el caso, se cuestionó en la apelación de fs. 70 a 71, la violación de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., la otorgación de vacación, aguinaldo y multa; más no se cuestionó, la otorgación de la indemnización, desahucio y subsidio de frontera, que ahora se alegan en el recurso de casación; y es por esta razón, que no existe pronunciamiento al respecto en el Auto de Vista por parte del Tribunal de alzada, sobre estos nuevos fundamentos jurídicos; toda vez que, conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013: "el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente la norma adjetiva, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista, disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso.

Por ello, en aplicación del principio de preclusión procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar y resolver nuevas infracciones insertas en el recurso de casación, que no fueron reclamadas oportunamente, en el recurso de apelación; siendo evidente que, las acusaciones jurídicas expuestas en el recurso de casación analizado, no fueron plasmadas en los agravios del recurso de apelación.

4.- Respecto, que el GAM de Cobija, afirmó que se encuentra al día con los pagos de sus contratados y no puede aceptar el pago de vacación ni aguinaldo, porque violarían la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042, se establece que, si la entidad demandada, consideró que se realizó el pago efectivo de la vacación y aguinaldo a la actora, debió demostrar ese extremo en el transcurso del proceso, desvirtuando la pretensión de la actora, conforme era su obligación, según lo previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referidos al "principio de la inversión de la prueba", que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador; además, de toda la prueba aportada por la trabajadora se estableció que desempeñó funciones en el GAM de Cobija, en la Unidad de Aseo Urbano como recolectora en los carros basureros, por el lapso de 5 años y 4 meses, al amparo de la Ley General del Trabajo; por lo tanto, se debe tomar en cuenta el art. 44 de L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, que asigna de manera general para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado vacación de acuerdo a los años trabajados; de igual forma el art. 48-III de la C.P.E., establece "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos." considerando además que la entidad demandada no aportó prueba en contrario; por lo manifestado se determinó correctamente el pago de la vacación por el tiempo de trabajo prestado, conforme se dispuso por los de instancia.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220 II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 90 a 91, en consecuencia, queda firme y subsistente el A.V. N° 154/20 de 6 de julio de fs. 83 a 86, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**596**

**Franklin Menacho Telleria c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de Subsidio de Frontera
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 108 a 110, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (GADP), a través de su apoderado Toshio Apuri Salvatierra, contra el Auto de Vista N° 330/19 de 13 de noviembre de 2019, emitida por la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 100 a 101; dentro el proceso de pago de subsidio de frontera, interpuesto por Franklin Menacho Tellería contra la entidad recurrente; el Auto N° 57/2020 de 13 de enero de 2020 de fs. 125 vta., que concedió el recurso; el Auto N° 324 de 27 de julio de 2020 de fs. 137 a 139, por el cual se declara Improcedente el recurso de casación interpuesto por Franklin Menacho Tellería y admitió el recurso de casación interpuesto por el GADP; los antecedentes procesales; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera, por Franklin Menacho Tellería y tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia N° 81 018 de 9 de marzo de 2018, de fs. 73 a 75, declarando probada en parte la demanda de fs. 21 a 23, e improbadamente la excepción perentoria de pago; disponiendo que la entidad demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 1.391 (mil, trescientos noventa y uno 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera de la gestión 2014.

Auto de Vista

En conocimiento de la Sentencia, el GADP a través de su apoderado Sandro Chambi Gómez, interpuso recurso de apelación, de fs. 83 a 85, resuelta por el A.V. N° 330/2019 de 13 de noviembre, emitida por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 100 a 101, confirmando la Sentencia N° 81 018.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN**Argumentos del recurso de casación:**

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el GAM de Cobija, formuló recurso de casación en el fondo cursante de fs. 108 a 110, señalando lo siguiente:

1.- Indicó que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), prevé el tratamiento de las personas que prestan sus servicios para el Estado, contractualmente de forma eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, estando sus derechos y deberes regulados por el contrato suscrito entre partes y el ordenamiento legal aplicable; procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación que se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS), concordante con el art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001; además que, el GADP se encuentra bajo la Ley N° 031, Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Ibáñez" y al Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento de Pando y con base en el principio de auto determinación realiza sus contrataciones eventuales.

En ese contexto, manifestó que el Tribunal de Alzada interpretó erróneamente el art 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004; que no se ha cumplido la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, no correspondería el pago del subsidio de frontera, por cuanto no se tomó en cuenta la ubicación geográfica, indicando el A.S. N° 373, de 8 de octubre de 2014, el cual obliga a los administradores de justicia identificar los datos geográficos a los efectos de la asignación de subsidio de frontera.

2. Alegó que el auto de vista, carece de motivación y fundamentación, previsto por el art. 115 y 117 de la C.P.E. y el bloque de constitucionalidad, lo que conlleva a la violación del debido proceso como derecho, principio y garantía

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, contra el A.V. N° 330/19 de 13 de noviembre de 2019, solicita se emita un Auto Supremo, anulando obrados y/o casando el Auto de Vista recurrido.

Respuesta al recurso de casación.

A través de decreto de 13 de enero de 2020 de fs. 111, se corrió traslado del recurso de casación interpuesto por el GADP, no habiendo el demandante contestado el recurso, emitiéndose el 13 de enero de 2020, Auto de concesión del recurso de fs. 125 vta.

Mediante Auto N° 324 de 27 de julio de 2020, de fs. 137 a 139, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación de fs. 108 a 110, interpuesto por el GAMP.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Normativa y doctrina aplicable:

La C.P.E., como norma fundamental del estado de derecho, establece en su art. 48-I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, finalmente; los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

El señalado texto constitucional, regula los derechos sociales y económicos, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo y expone una serie de mandatos y consideraciones sobre los derechos de los trabajadores y la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino, tengan aplicación plena. Si bien es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el amparo de la L.G.T. y sus disposiciones complementarias o conexas; existiendo otra modalidad de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si corresponde, en el marco de la norma respectiva que los Cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales.

La actual Jurisprudencia del Tribunal Supremo, recalca que los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la L.G.T. o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere, siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos conforme a los arts. 13 y 14 de la misma constitución.

Del subsidio de frontera

El subsidio de frontera en el marco del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, (Subsidio de frontera); señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Consecuentemente, el supuesto legal prevé que el trabajador debe desempeñar sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, para poder beneficiarse del subsidio de frontera, supuesto que no distingue la naturaleza de los trabajos a realizar o las modalidades de contratación.

De la carga probatoria

El Cód. Proc. Trab., en los arts. 3-h), 66. y 150, define y norma el principio de inversión de la prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria; de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias, mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: art. 3-h) “Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”; art. 66 “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes”; y, art. 150 “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”.

Análisis del caso

En el análisis del caso, corresponde compulsar si la acusación de errónea interpretación del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004 y art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 son evidentes; en mérito a ello, se tiene que el señalado D.S. N° 21137, prevé que las entidades del sector público -sean estas entidades desconcentradas, descentralizadas, autónomas o autárquicas-, independientemente de su fuente de financiamiento, así como las empresas privadas sea cual fuere su naturaleza, que desarrollen actividades dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, sean estos emergentes de procesos de contratación obrero-patronal, denominados contratos civiles encubiertos, contratos a plazo fijo, contratos administrativos de prestación de servicios ó como en el caso de análisis, el denominado contrato eventual, correspondiendo el pago del 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados.

En tal sentido corresponde señalar que la pretensión del actor en la demanda interpuesta, es hacer efectivo el cobro del subsidio de frontera, el cuál conforme a las boletas de pago emitidas por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, cursante a fs. 16 a 19 de obrados, fue reconocido por la entidad demandada a favor del actor en la gestión 2015; más no así en las gestiones 2016, por lo cual se concluye que el Tribunal de alzada, al confirmar el fallo de instancia obró de manera correcta.

En mérito a ello, se puede evidenciar que el señalado D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, establece que el trabajador o trabajadora, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios; este fundamento expuesto, constituye una interpretación progresiva de la norma, que permite de mejor manera el desarrollo del derecho social, invocado por el demandante, asimismo, se constata que la entidad recurrente no demostró con prueba pertinente en el proceso, que el actor hubiese prestado sus servicios fuera de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, para no ser acreedor al señalado subsidio.

En ese contexto, no resulta controversial que el actor hubiera prestado servicios en una institución pública y que, por tanto, fue un trabajador del sector público, ese aspecto fue correctamente establecido y declarado por los de instancia, a ello, se suma que, también está aclarada la competencia de los jueces que emitieron resoluciones en el caso y que existe norma expresa que establece el derecho de los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales, como es el caso del actor, consecuentemente este Tribunal no encuentra vulneración de errónea interpretación del art. 5 del D.S. N° 27375, como tampoco del art. 12 del D.S. N° 21137.

De igual forma, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando denunció que los juzgadores de instancia no se preocuparon de evidenciar si el trabajo realmente se desarrollaba dentro de los cincuenta (50) kilómetros de la frontera internacional, pues, como parte interesada en el proceso, no aportó ningún tipo de prueba que pueda hacer presumir o determinar lo contrario; por lo que, no corresponde considerar este hecho como una violación a la normativa laboral, pues se trata simplemente de un argumento que no fue considerado debido a la negligencia del propio demandado, no siendo correcto, pretender ahora que este Tribunal subsane su irresponsabilidad o descuido durante la tramitación del proceso, otorgándole validez jurídica a lo que indica.

Bajo estos parámetros, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, correspondiendo resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 108 a 110, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (GADP), a través de su apoderado Toshio Apuri Salvatierra, contra el A.V. N° 330/2019 de 13 de noviembre, emitida por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**597****Jaime Eduardo Flores Chuquimia c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija****Pago de Subsidio de Frontera****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 143 a 144, interpuesto el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM de Cobija), mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, contra el Auto de Vista N° 116/20 de 17 de febrero de 2020 de fs. 138 a 139, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera seguido por Jaime Eduardo Flores Chuquimia contra el GAM de Cobija; el Auto N° 144/20 de 20 de agosto de 2020, que concedió el recurso (fs. 148 vta.); el Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 156), por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso de pago de subsidio de frontera a demanda de Jaime Eduardo Flores Chuquimia, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 306 018 de 01 de octubre de 2018 de fs. 121 a 123, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 38, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs. 44.080.- (Cuarenta y cuatro mil ochenta 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fs. 127), que fue resuelto por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 116/20 de 17 de febrero de 2020, de fs. 138 a 139, que CONFIRMÓ la Sentencia de primera instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GAM de Cobija, por intermedio de su apoderado Mateo Cussi Chapi, formuló recurso de casación de fs. 143 a 144, acusando:

1.- La violación del art. 108 de la C.P.E., señalando que el Tribunal de Apelación, tiene como uno de sus deberes fundamentales velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las Leyes que señalan los demandantes, “porque, no sólo es decir que todos los funcionarios están dentro de la Ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos”.

Agregó que dichas autoridades, deben respetar y adecuarse a las Leyes que rigen la vida institucional, tales como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y otras normas, a las que se rigió el trabajo desarrollado por el actor.

2.- Acusó que el Tribunal de Apelación, no aplicó el art. 119 de la C.P.E., pese a estar en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso y considerar la inviolabilidad del derecho a la defensa, que fue reclamada en su aplicación para ambas partes del proceso, pero que, en el presente caso, solamente se aplicó a favor del actor, vulnerando los intereses del Estado, al haber trabajado la demandante bajo las previsiones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y otras normas; por consiguiente, no gozan de todos los beneficios.

3.- Señaló que la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, incorporó a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales, que el actor, no era personal asalariado permanente, sino que, estaba sujeto a contratos administrativos a plazo fijo y cuando la relación laboral está plasmada a través de un contrato, este documento es Ley entre partes, debiendo darse cumplimiento al mismo, como señala el art. 519 del Cód. Civ., por lo que, mal se puede concluir que los derechos del actor están dentro de la Ley N° 231, sino que el actor se encuentra sujeto a los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2027.

4.- Señaló que, se determinó el pago de subsidio de frontera de la gestión 2010 al 2013, sin tomar en cuenta la presunción de la cláusula octava que refiere “el costo de las consultorías incluye el pago directo e indirecto”, por lo que, otorgar el pago del subsidio de frontera, por segunda vez, se convertiría en doble percepción de ese derecho; además que, si bien no se desglosó en su boleta este concepto, se pagó conforme a los contratos; por lo que, otorgar este derecho afecta los intereses y la estabilidad económica del GAM de Cobija.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó que, previa revisión e interpretación de la normativa legal violada y aplicada erróneamente, se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso

De la revisión de los antecedentes se advierte que el actor no contestó el recurso de casación interpuesto por el GAM de Cobija, conforme se demuestra mediante formulario de notificación de fs. 147.

Admisión

Por Auto N° 144/20 de 20 de agosto de 2020 de (fs. 148 vta.) concedió el recurso y mediante Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 156), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

1 y 2.- Respecto a la acusada violación y aplicación indebida de los arts. 108-I-II y 119 de la C.P.E., se debe considerar que el recurso de casación, es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, norma procesal, aplicable en material laboral de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

De acuerdo a esta disposición, se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, reclamos nuevos que no se hubiesen considerado en el recurso de apelación, menos aún, otros aspectos que no se manifestaron en instancia; corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos contra el Auto de Vista, cuestionado fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto de los agravios efectuados en apelación; no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre consideraciones o determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia, o nuevas pretensiones que no se conocieron en la tramitación del proceso.

Por ello, no se puede cuestionar en esta vía recursiva extraordinaria, aspectos que no fueron reclamados en el recurso de apelación, cuando el Auto de Vista resulta confirmatorio; en razón a que, no habiendo sido expuestos en el recurso de apelación, no existe un pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre los mismos; considerando el principio de congruencia, como componente del debido proceso, el Órgano Jurisdiccional, tiene la obligación de emitir resoluciones que tengan correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista, siendo estos agravios los que abren la competencia, para que el Tribunal de alzada, analice lo asumido en Sentencia, para posteriormente puedan ser recurridos en casación.

En el caso, se cuestionó en la apelación de fs. 127, que el actor no se encontraba amparado por la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, debido a que su relación laboral fue en base a contratos administrativos; más no se cuestionó, ninguna violación al art. 108 y 119 de la C.P.E., art. 519 del Cód. Civ., arts. 4 y 6 de la N° 2027 que ahora se alegan en el recurso de casación; y es por esta razón, que no existe pronunciamiento al respecto en el Auto de Vista por parte del Tribunal de alzada, sobre estos nuevos fundamentos jurídicos; toda vez que, conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, determinando claramente la norma adjetiva, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista, disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso.

Por ello, en aplicación del principio de preclusión procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar y resolver nuevas infracciones insertas en el recurso de casación, que no fueron reclamadas oportunamente, en el recurso de apelación; siendo evidente que, las acusaciones jurídicas expuestas en el recurso de casación analizado, no fueron plasmadas en los agravios del recurso de apelación.

3.- Asimismo, con referencia a que el actor no se encontraría sometido a Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y estaría bajo contratos administrativos a plazo fijo, se debe aclarar que, tanto en la Sentencia y el Auto de Vista recurrido, no aplicaron la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, determinaron otorgar el subsidio de frontera en base al D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y no así la Ley acusada.

4.- En cuanto al subsidio de frontera, es preciso tener en cuenta, que forma parte, de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la Ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente", otra conceptualización define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma Ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona", es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto "derecho adquirido" se inviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiaría, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la Norma Suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas"; en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que se reconozca tratos discriminatorios.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por Ley; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su D.R., por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho, por lo que el Tribunal de apelación determinó correctamente el otorgar el derecho de subsidio de frontera.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220- II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 143 a 144, quedando subsistente el A.V. N° 116/20 de 17 de febrero de 2020, de fs. 138 a 139, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



598

Marco Antonio Vera Escalante c/ Universidad Privada Domingo Savio
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 537 a 539 y complementación de fs. 28 a 29, interpuesto por Marco Antonio Vera Escalante; impugnando el Auto de Vista N° 34/2020 de 09 de julio de 2020, de fs. 532 a 534; emitido por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, formulado por el recurrente contra la Universidad Privada Domingo Savio S.A.; la contestación al recurso de fs. 543 a 544; el Auto de 22 de septiembre de 2020 que concedió el recurso de fs. 545; el Auto Supremo de 14 de octubre de 2020 de admisión del recurso de casación de fs. 555; los antecedentes del proceso y de la emisión de la resolución impugnada.

ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia

Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, el Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 08/2019 de 14 de febrero de 2019 de fs. 504 a 509; declarando IMPROBADA la demanda y PROBADA la excepción de pago documentado presentada por la Universidad demandada, sin costas

Auto de Vista

En grado de apelación formulado por el demandante a fs. 512 y la entidad demandada de fs. 516 a 517; la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 34/2020 de 09 de julio de 2020 de fs. 532 a 534, por el que REVOCÓ parcialmente la sentencia apelada, sancionando al actor con costas.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Esta determinación, motivo que el demandante Marco Antonio Vera Escalante, formule el recurso de casación de fs. 537 a 539, conforme a los siguientes fundamentos.

1.- Invocando lo que entiende el doctrinario Jaime Moscoso Delgado, en su libro *Introducción al Derecho*, página 137 y el A.S. N°062 de 25 de febrero de 2015; respecto de la verdad material; señaló que el art. 135 del Cód. Proc. Trab., dispone que la excepción de pago debe ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante, disposición legal que imploró se cumpliera, pero que ni el Juez de primera instancia y menos el Tribunal de alzada consideró este aspecto y que pese a haber señalado que no se apreciaron las pruebas, se debieron considerar las actuaciones que tienen por fin demostrar la eficacia del convenio, siendo lo rescatable del mismo haber demostrado la existencia de los beneficios sociales en la suma de Bs. 3.500.000, donde no incluye otras prestaciones reclamadas en la complementación de la demanda y correspondiente aclaración, como las primas no pagadas en la suma de Bs. 686.000 y que tampoco fueron consideradas en Sentencia y menos desvirtuada por la parte demandada.

2.- Precisó, que tampoco se ha valorado la prueba de fs. 438 a 441, que, en virtud de su solicitud, la Juez emitió diferentes oficios, para demostrar los movimientos bancarios respecto de los Bs. 3.500.000, que demostraría, según el recurrente, que su persona estaría mintiendo o no, demostrándose a través de los oficios de fs. 461 a 462, la inexistencia de esos movimientos, considerando por ello, que se activó a su favor la presunción contenida en el art. 179 del Cód. Proc. Trab. y que pese a habérselo señalado, al parecer no mereció su verificación.

Destaca así mismo, que al haberse conminado a la parte patronal a fs. 465, para que presente el movimiento de ingresos, ésta contestó que no puede probar dicho movimiento, lo que, en criterio del recurrente, supone la confesión establecida el art. 157-III del Cód. Proc. Trab.

Indicó, que tampoco se valoraron los descargos de la Universidad demandada de fs. 466 a 480, relativos al movimiento de efectivo de los días 10, 11 y 12, antes de la firma del convenio de pago, pues los ingresos por esos días, sólo alcanzaron a Bs. 323.975, que supone un poco más del 9% del total del monto controvertido en el convenio y que a ese ritmo reunirían la suma del convenio en 32 días.

3.- Refirió que no se puede entender que se acepte la existencia del finiquito presentado en la Inspectoría del Trabajo, que contiene otros datos alejados de la verdad, que se reconoce la existencia de beneficios sociales por Bs.3.500.000, faltando en el

mismo, el requisito exigido por el art. 135 del Cód. Proc. Trab., para la eficacia de la excepción de pago documentado y que, por ello, correspondía que el Juez rechace dicha excepción.

4.- Consideró una errónea interpretación de los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11) de la L.Ó.J., en relación a la verdad material, pues el Juez de la causa y el Tribunal de alzada, debieron tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 134 del Cód. Proc. Trab., que señalan haber tomado la verdad material; pero en su contra, pese a que, se tuvo en cuenta el documento cuestionado, que considera un formalismo y que tiene efecto respecto de un hecho jurídico, como es el pago de los beneficios sociales.

Petitorio

Solicitó se case el Auto de Vista y se disponga el pago del reintegro de sus beneficios sociales.

Contestación

Por memorial de fs. 543 a 544, la universidad demandada, contesto el recurso de casación, alegando que se incumplió con la técnica recursiva, solicitando que se declare improcedente el recurso.

Admisión

Remitido el expediente ante este tribunal, mediante Auto de 14 de octubre de 2020 de fs. 555, se admitió el recurso pasándose a resolver.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente de casación, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza la interpretación desde la C.P.E., el bloque de constitucionalidad y las normas legales ordinarias aplicables al caso concreto; por lo que bajo ese marco corresponden las siguientes consideraciones legales:

Se advierte que el recurrente persigue se efectúe una nueva valoración de las pruebas, aspirando que en casación se otorgue fe probatoria a literales cursantes en el proceso; sin percatarse, que la valoración y compulsión de las pruebas, es atribución privativa de los Jueces de instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba le hubiera asignado un valor distinto, aspectos que en el caso de Autos no concurren.

Sobre este particular se tiene que el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros, en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo; es decir que, constituye aquel: "por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados".

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

De lo reseñado se advierte que, dentro del proceso laboral, el juzgador posee plena libertad en la apreciación de la prueba, entendiéndose ésta como una decisión, íntima y singular de cada Juez que, se funda en una valoración personal, sobre una valoración integral del cuerpo probatorio, dentro del marco de principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo los principios que orientan al derecho laboral en el Estado, siempre y cuando se adecuen a derecho y a la verdad material.

Excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013 que textualmente señala/ "...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

La disposición citada, expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva Autos, no sucedió; no demostrándose que se hubiese infringido, violado o aplicado indebidamente la Ley, conforme a lo siguiente:

1 y 2.- Respecto del primer y segundo reclamo del recurso de casación, se evidencia que fue resuelto en los términos precedentemente resumidos; porque se precisó que ante la inversión de la prueba y la existencia de controversia en el pago y su finalidad, se solicitó que esa suma sea probada de haberse cancelado, conforme la presunción establecida por el art. 179 y siguientes del Cód. Proc. Trab.; pero sin embargo, se alega ahora que, dicha situación no se valoró; cuestionamientos que sí han sido debida y coherentemente absueltos en el Auto de Vista recurrido de Casación, en la forma efectivamente reclamada en el recurso

de apelación; concluyendo el Tribunal de alzada que, habiéndose presentado el finiquito de pago parcial de beneficios sociales refrendado por el Ministerio Trabajo de fs. 312 y la fotocopia legalizada del convenio de pago total de beneficios sociales, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública, este último contiene afirmaciones declarativas del ahora recurrente, sustentado en el principio de verdad material, tales documentos no podían ser desvirtuados por las simples alegaciones del actor; conclusión plenamente compartida por este Tribunal, debido a que, conforme establece el art. 1296 del Cód. Civ., el convenio de pago total de beneficios sociales de fs. 202 a 203; al haber sido extendido y reconocido ante un Notario de Fe Pública, merece fe probatoria; y si bien resulta evidente que en materia laboral, rige el principio de presunción de verdad de lo afirmado por el trabajador, establecido por el art. 179 del Cód. Proc. Trab.; sin embargo, dicho principio debe operar siempre y cuando no exista prueba en contrario y que desvirtúen tales afirmaciones del mismo o en su caso existan presunciones legales, conforme establece el mismo artículo, documento que debe ser considerado también conforme establecen los arts. 159 del Cód. Proc. Trab. y 180-I de la C.P.E. como ha acontecido en el caso de Autos; por lo que corresponde puntualizar que, en mérito al principio procesal de la verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde a la Administración de Justicia, resolver en mérito a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas sobre las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos; no siendo lógico, que el demandado indique que le hubiesen presionado para suscribir ese documento y luego reconozca en sus firmas y rúbricas, de manera voluntaria el convenio de fs. 202 a 203 y que después pretenda desconocerlos por presunto incumplimiento en su pago, aspecto que no se demostró en obrados, resultando infundado los argumentos.

Consiguientemente, corresponde aclarar que, este aspecto ha sido desvirtuado por la parte demandada, como era su obligación hacerlo, de conformidad con los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba, que prevé que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, puesto que, la parte demandada presentó prueba que justificó sus afirmaciones.

Por otra parte de la lectura del recurso de casación, se verifica que el recurrente a fs. 538 indicó "...es más, pese haber señalado que no se apreció las pruebas solicitadas, se debió dar vista a los aspectos cursantes en las actuaciones que tienen el fin de demostrar la eficacia del CONVENIO en cuestión como lo exige el art. 135 del Cód. Proc. Trab., siendo lo RESCATABLE del mismo haber demostrado la existencia de beneficios sociales en la suma de Bs. 3.500.00.-, donde no incluye otras prestaciones reclamadas en la complementación de demanda cursante de fs. 320 a 321 y su correspondiente aclaración de fs. 391 a 392, a solicitud de la Juez de la causa que se refiere a Primas no Pagadas en la suma de Bs. 686.000.- (seiscientos ochenta y seis mil 00/100 Bolivianos, que tampoco fueron considerados en Sentencia, menos desvirtuadas por la parte demandada".

Sin embargo, de la revisión de los antecedentes procesales, se establece que el demandante interpuso recurso de apelación en el que no alegó nada referente a las Primas reclamadas en su demanda de fs. 23 a 24, en la complementación de su demanda de fs. 28 a 29, aclaración de fs. 320 a 321 y de fs. 391 a 392, habiendo convalidado y dado por bien hecho, lo determinado en la Sentencia N° 08/2019 de 14 de febrero y que por ello no se resolvió nada sobre este aspecto en el A.V. N° 34/2020 de 09 de julio, aspecto que imposibilita a este Tribunal proceder a revisar y pronunciarse sobre actos convalidados por el demandante al no haber sido incluido en su apelación.

Conforme lo expuesto, corresponde referir al principio de congruencia, como componente del debido proceso, donde el órgano jurisdiccional tiene la obligación de emitir resoluciones que tengan correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista, siendo estos agravios los que abren la competencia, para que el Tribunal de alzada analice lo asumido en Sentencia, para posteriormente puedan ser recurridos en casación.

En el caso, se evidencia que lo pedido respecto de las Primas, efectuada a través del recurso de casación, no fueron recurridas mediante la interposición del recurso de apelación; en consecuencia, en aplicación del principio de preclusión procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar y resolver esas nuevas infracciones o alegaciones insertas en el recurso de casación, porque éstas no fueron reclamadas oportunamente por medio del recurso de apelación, aspecto que deviene en la aceptación de la determinación asumida por el Tribunal de alzada, habiendo sufrido modificación el Auto de Vista en lo que respecta, que el Juez de primera instancia no ha tomado en cuenta lo establecido en el artículo 223-I del Cód. Proc. Civ.-2013, en lo referente a "...se condenara en costas y costos" y el Juez indicó "sin costas"; por lo que se revocó parcialmente la Sentencia; lo que no pudiera causar algún agravio nuevo al recurrente para que sea recurrido en casación.

Debe tenerse presente que el recurso de casación tiene la finalidad de que el máximo Tribunal ordinario, revise, reformule o anule las resoluciones expedidas por el Tribunal de alzada, respecto de los agravios planteados en el recurso de apelación, y que no hubiesen sido atendidos; situación que no ocurre en el presente caso; pues se pretende, que se resuelvan reclamaciones que no fueron recurridas mediante la interposición del recurso de apelación.

Por consiguiente, conforme al principio de congruencias expuesto precedentemente, no corresponde realizar un mayor análisis al respecto, por lo que este reclamo referente a las Primas resulta infundado.

3.- Respecto de la aceptación del finiquito presentado ante las oficinas del Ministerio del trabajo, se advierte que el Tribunal de alzada, estableció como pago parcial lo consignado en él, concluyendo que el mismo, había sido complementado con el convenio

de pago de beneficios sociales de fs. 202 a 203, determinando en base a tales documentos que el salario mensual percibido por el trabajador demandante, no era el que señalaba la Universidad demandada de más de Bs. 6.032,40, sino, de Bs.98.000; no pudiéndose rechazar la excepción de pago documentado formulada por la Universidad demandada, porque el convenio de fs. 202 a 203, no estaría refrendado por el Ministerio del Trabajo, que se constituyó en una formalidad que de ninguna manera puede desvirtuar el hecho que, fue el propio trabajador demandante, que de manera voluntaria y sin observación alguna concurrió libre en su persona, a reconocer el mismo en sus firmas y rúbricas ante la Notaría que lo autoriza, el reconocimiento voluntario de firmas y rúbricas de los documentos privados tienen por objeto revestir de formalidad al documento para que pueda tener la finalidad probatoria, por lo que este reclamo, respecto de la excepción de la falta de pago beneficios sociales al demandante, deviene en infundado.

4.- Por último, conforme establecen los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11) de la L.Ó.J., en todo proceso, sea éste judicial o administrativo, debe primar el principio de la verdad material, por encima de la simple formalidad.

Al respecto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1° de octubre, referente al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal precisó: “Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales. Por ello, aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores éticos consagrados en la Norma Suprema que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a cumplir, entre ello, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”

Acorde con dicho criterio, la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: “...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable”.

Sobre la justicia material frente a la formal, en la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: “El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera”.

El principio de verdad material consagrado por la C.P.E., corresponde ser aplicadas a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia; por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización.

En el caso, tanto el Juez de primera instancia, como el Tribunal de alzada, sustentaron sus decisiones fundamentalmente en las documentales de fs. 312 y 202 a 203; suscritas ambas de manera voluntaria por el recurrente y que dan cuenta habersele cancelado sus beneficios sociales.

Conforme a los argumentos señalados, corresponde a este Tribunal Supremo, dar aplicación a lo establecido por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el por los arts. 184-1 de la C.P.E.; 42-I-1 de la L.Ó.J. y art. 220-II del Cód. Proc. Civ.- 2013; declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 537 a 539; interpuesto por el demandante Marco Antonio Vera Escalante, impugnando el A.V. N° 34/2020 de 09 de julio de 2020, de fs. 532 a 534, emitido por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; con costas.

Se regula el honorario del abogado de la entidad demandada, en la suma de Bs.1.000., que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 11 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**599****Alejandro Olivera Tapia y otros c/ Ingeniería de Servicios y Tanques INSERTANK Ltda.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 302 a 306, interpuesto por Ibon Martha Morales Rojas de Ortega y Teresa Maritza Arana Aracena en representación de la sociedad Ingeniería de Servicios y Tanque por Contracción "INSERTANK" Ltda., contra el Auto de Vista N° 195/2019 de 28 de octubre de fs. 291 a 298 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Alejandro Olivera Tapia, María Belén Moscoso Andrade, Emiliano Elias Limachi Mamani, Pedro Daniel Siye Putare, Alberto Reynaldo Villa Mazabid, José Milton Cruz Coca, Antonio Tapia Rojas, Yordys Ismael Villca Cruz, Eduardo Guillermo Velásquez Benavides y Fernando Ponce Cornejo contra la parte recurrente, el Auto de 07 de septiembre de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 322 y vta.), los antecedentes del proceso y todo lo que fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social, de Cochabamba, emitió la Sentencia de 22 de junio de 2018 (fs. 235 a 243), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 48 a 50, aclarada a fs. 56 y fs. 60, sin costas; disponiendo en consecuencia que, la sociedad Ingeniería de Servicios y Tanque por Contracción INSERTANK Ltda. cancele a la parte demandante, la suma de Bs. 374.010,35 por los conceptos de: indemnización, salarios devengados y aguinaldos. Debiendo dar aplicación a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sobre el total de los beneficios sociales adeudados a los actores.

Auto de Vista:

Los recursos de apelación interpuestos de fs. 254 a 256 y de fs. 273 a 274 vta., por la empresa demandada y por la parte demandante; respectivamente, fueron resueltos mediante A.V. N° 195/2019 de 28 de octubre de fs. 291 a 298 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que CONFIRMÓ EN PARTE la Sentencia apelada de fs. 235 a 243, sin costas; incluyendo en la liquidación, el pago por concepto de desahucio para los demandantes con exclusión de Alejandro Tapia Olivera y restándose los pagos realizados por concepto de aguinaldos, en mérito a los recibos de fs. 245 a 252.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Ibon Martha Morales Rojas de Ortega y Teresa Maritza Arana Aracena en representación de la sociedad Ingeniería de Servicios y Tanque por Contracción "INSERTANK" Ltda., interpuso recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 302 a 306:

Argumentos del recurso de casación:

La empresa recurrente acusó, que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la apreciación y valoración de las pruebas cursantes en el expediente, al establecer que los actores María Belén Moscoso Andrade, Alberto Reynaldo Villa Mazabid, José Milton Cruz Coca, Antonio Tapia Rojas, Yordys Ismael Villca Cruz, Eduardo Guillermo Velásquez Benavidez y Fernando Ponce Cornejo fueron objeto de un despido intempestivo y por ende les corresponde el desahucio.

Adujo que en la cláusula primera, de "Antecedentes" de los contratos, de fs. 13 a 17; fs. 20 a 47, se estableció que eran por obra; es decir que los demandados estaban plenamente conscientes, que la empresa Insertank Ltda. suscribió un contrato de prestación de servicios con la empresa Repsol E&P S.A. y que la relación laboral estaba condicionada y era de obra, por lo que no se puede desconocer el alcance de los mencionados contratos y presumir que tenían carácter indefinido por no consignar fecha de finalización.

Que la literal cursante a fs. 159 demuestra que los servicios que prestaba la empresa demandante a la empresa tercerista, era limitado, por lo que suscribió contratos de obra, con la gran mayoría de los ahora demandantes.

Denunció, asimismo, aplicación indebida de la Ley atribuyéndose un sentido o alcance que no corresponde al art. 48-II de la C.P.E., al sustentar que los demandantes fueron objeto de un despido intempestivo, siendo que los actores tenían pleno conocimiento que sus labores estaban supeditadas a un contrato con un tercero y que además tenía una fecha de finalización.

Afirmó, que es evidente que en materia laboral las normas son proteccionistas, empero dicha protección no es absoluta y no se puede aplicar de forma desmedida e imparcial solo por beneficiar a una parte; debiendo primar ante todo la verdad material, establecido en el art. 180-I de la C.P.E. Concluyendo que los demandantes nunca fueron despedidos ni muchos menos se acogieron al retiro indirecto por falta de pago de sueldos.

Petitorio:

Finalizó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, emita Auto Supremo casando parcialmente el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declaren sin lugar el pago de desahucio.

Contestación al recurso:

Los actores por intermedio de su apoderada, por escrito de fs. 310 a 311, contestaron el Recurso de casación, señalando que carece de fundamento legal, que el Auto de Vista recurrido, no infringió norma jurídica alguna, solicitando se declare improcedente o infundado.

Auto de Admisión:

Por Auto Supremo de 7 de septiembre de 2020 de fs. 322, se admitió el Recurso de casación, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 302 a 306, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, los principios procesales inherentes al Derecho Laboral fueron elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la C.P.E., señala que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de i a prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles" (sic).

En ese sentido, el art. 46-I. de la C.P.E. establece que toda persona tiene derecho: "2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; asimismo, el parágrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario"; por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Por lo anteriormente expresado; se advierte que, uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, recae sobre el mencionado principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral; sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia; sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba; sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley, conforme establecen los arts. 3-j) 60, 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentos del caso concreto:

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver el recurso de casación de fs. 302 a 306, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Existen disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos laborales sea este a plazo fijo o tiempo indefinido, como el art. 12 de la L.G.T., que establece: "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio", en el mismo sentido, el Decreto Ley N° 16187 en su art. 1 señala: "El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual", así también, la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza. En ese sentido, se entendería que cuando en los contratos a plazo fijo, exista una fecha de culminación claramente determinada, no se podría reclamar una inamovilidad por parte del trabajador; pero, si es que se incumplen los límites establecidos por Ley, para la suscripción de este tipo de contratos laborales, puede establecerse una inamovilidad laboral en favor del trabajador.

El art. 2 de la Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa.

En ese entendido, existen limitantes en la normativa laboral, respecto de la suscripción de contratos a plazo fijo, en resguardo de la parte trabajadora, para que no sean vulnerados sus derechos laborales, por la parte empleadora; estableciéndose en la parte in fine del art. 2 de la Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979: "...En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", norma sustantiva que busca que, el empleador no pretenda evadir las obligaciones con sus trabajadores, garantizando así la estabilidad laboral que establece la Norma Suprema.

En este sentido, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 aclara, que su finalidad se orienta a evitar el fraude a partir de actos simulados, señalando: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país.

De lo que se infiere que los contratos por obra o tiempo definido, siendo la excepción a la regla, están sujetos a ciertas condiciones, como fecha de inicio y conclusión, puesto que no se puede someter al trabajador a un constante incertidumbre sobre su permanencia en el trabajo; señalar las labores de naturaleza temporal a ejecutarse, entendiéndose como labores no permanentes de la empresa; además que en sus cláusulas se justificará el ciclo de duración de acuerdo a la naturaleza de la prestación.

En el caso, de una revisión de los contratos de fs. 13 a 47 se evidencia que no tienen fecha cierta y concreta de conclusión, solo consignan desde cuando entran en vigencia, por lo que se establece la existencia de una relación laboral con carácter indefinido, al respecto el art. 182 inciso c) del Cod. Proc. Trab. establece "Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito"

Así establecida la existencia de la relación laboral con carácter indefinido, corresponde ahora referirnos al desahucio; el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 3, prescribe: "(pago del desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral". Esta norma garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo, retiro que en aplicación del art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., existe la presunción legal que prevé que: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario"; es decir, que para que el Juez de Trabajo, no sancione con el pago del desahucio, el empleador, debe acreditar que la relación laboral, no concluyó por un despido; sino por alguna causa justificada, prevista en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.; o por el contrario que el trabajador, renunció o se retiró voluntariamente de su fuente laboral; por consiguiente, el pago del desahucio se encuentra vinculado al retiro intempestivo al que son objeto los trabajadores.

En el presente caso, se ha constatado que la relación laboral fue interrumpida abruptamente, sin que se hubiese demostrado la concurrencia de una causal justificada de despido, prevista por los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R. La empresa demandada, no demostró que hubo retiro voluntario y tampoco un despido justificado, es decir, no desvirtuó las aseveraciones de la parte contraria con prueba fehaciente, estando correctamente ordenado el pago del desahucio a favor de los demandantes.

Se concluye que no es evidente que no se hubiese apreciado adecuadamente la prueba documental, pues en aplicación de los arts. 59, 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., el Tribunal de alzada no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, debe considerar que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y con ese criterio, debe interpretar las disposiciones del Código Procesal y por tanto formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas, se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o un fin prohibido por Ley.

CONCLUSION

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 302 a 306, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las Leyes laborales en vigencia, no observándose

violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 302 a 306, interpuesto por Ibon Martha Morales Rojas de Ortega y Teresa Maritza Arana Aracena en representación de la sociedad Ingeniería de Servicio y Tanque por Contracción "INSERTANK" Ltda., contra el A.V. N° 195/2019 de 28 de octubre de fs. 291 a 298, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos conforme los arts. 221 y 223.V-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Se regula honorarios del profesional abogado patrocinante, en Bs. 1.000.-, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**600**

Rogelia Ovilla Flores Camargo c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 433 a 436, interpuesto por Edwin Castro Escobar, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP), contra el Auto de Vista N° 53/2019, de 18 de julio, de fs. 429 a 431, emitido por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social por reincorporación, seguido por Rogelia Ovilla Flores Camargo, contra la entidad recurrente; el Auto de 03 de marzo de 2020 de fs. 446 que concedió el recurso; el Auto Supremo de Admisión de 07 de septiembre de 2020 de fs. 454; todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia

Tramitado que fue el proceso laboral, la Juez 6° del Trabajo y Seguridad Social 6to de La Paz, emitió la Sentencia N° 12 de 12 de enero de 2018, de fs. 237 a 251, declarando PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 72 a 77 disponiendo la reincorporación laboral de la demandante a su puesto de trabajo que ocupaba en la entidad demandada, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que por Ley le pudiera favorecer, hasta el momento de su efectiva reincorporación.

Auto de Vista.

El recurso de apelación, interpuesto de fs. 253 a 259, por el representante legal de la entidad demandada, fue resuelto mediante A.V. N° 53/2019 de 18 de julio de fs. 429 a 431, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la Sentencia N° 12/2018 de 12 de enero de 2018, de fs. 237 a 251.

II.- RECURSO DE CASACIÓN Y CONTESTACIÓN:

Recurso de Casación

Contra el referido Auto de Vista, por memorial de fs. 433 a 436, Edwin Castro Escobar en representación del GAMLP, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando:

El Auto de vista recurrido interpretó de forma errada los alcances de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999, así como el ámbito aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, considerando al Gobierno Municipal de La Paz, como empresa, siendo que es una entidad pública que presta servicios públicos y se rige para su contrataciones a la autorización dada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante aprobación de la Ley Financiera que aprueba la planilla 121.00, no pudiendo un Juez laboral establecer respecto a un contrato vencido, pago de salarios devengados, por cuanto no tiene competencia para disponer de recursos públicos, provocando falsa interpretación y aplicación del art. 2do. del D.L. N° 16187 que se aplica para empresas privadas y no para entidades públicas como el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Denunció que el análisis legal o interpretación realizado por el Juez de instancia y el Tribunal de Alzada es errado porque si bien el inc. 3 del art. 59 de Ley de Municipalidades establece que se mantienen en la Ley General del trabajo, los trabajadores municipales de empresas públicas, en ningún momento dan derecho para que estos sean asimilados a la dirección de mantenimiento que dependen del nivel central y por tanto fuera de la consideración de derechos adquiridos o derechos labores a favor de la demandante hasta el 8 de enero de 2014, fecha de promulgación de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales. Además, que la Dirección de mantenimiento no es una empresa para que se encuentre en el nivel de administración desconcentrada con propios recursos como EMAVIAS y EMA VERDE.

Manifestó que existe error en la interpretación, relacionada a dar derechos a contratos de la planilla 121.00, derechos que solamente corresponden a personal de planta que fueron reingresados al ámbito de la Ley General del trabajo, producto de promulgación de la Ley N° 321; asimismo, se ha demostrado que el ingreso de la demandante fue desde el 15 de agosto de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2013 es decir en plena vigencia de la Ley de Municipalidades, no pudiendo establecerse excepciones

a esta norma afirmando que se hubiera promulgado con anterioridad la Ley N° 21 de 18 de diciembre de 2012, además que esta norma no determina la tática reconducción en contratos temporales ni la reinserción de personal sujeto a contratos a plazo fijo.

Alegó mala interpretación de los alcances del art. 1° de la Ley N° 321 que establece la reincorporación al ámbito de la Ley General del Trabajo “del personal permanente” y no así de personal eventual; asimismo, manifestó que existe errónea interpretación del alcance de la Tercera parte de las disposiciones finales que establece la prohibición de la evasión de la Ley General del Trabajo a través de modalidades de contratación que encubran la relación laboral propia y permanente”, señalando que no se puede desconocer la Ley Financiera y/o Ley del Presupuesto General del Estado que aprueba los gastos financieros presupuestarios para contrataciones de personal eventual con la planilla 121000, lo que no significa evasión a normas de orden social sino de aquellos servidores público que por “requerimiento y necesidad, prestan servicios a la sociedad” lo que no implica que estos se vayan incorporando a la Ley General del Trabajo.

Adujo que, en los contratos a plazo fijo suscritos con la demandante, no puede haber tática reconducción por cuanto contravienen la S.C. N° 0562/2017- S2.

Al final resumió su recurso, denunciando error en la aplicación e interpretación del art. 59 de la Ley de Municipalidades en relación al art. 11 de las disposiciones finales, art 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en relación a la vigencia y contratación de la demandante sujeta a lo dispuesto en sus tres últimas contrataciones del art 6to del Estatuto del Funcionario Público y art 60 del D.S. 26115, Normas Básicas de Administración del Personal, aplicando ilegalmente a tática reconducción dispuesta por el Decreto Ley (D.L.) N° 16187 ya modificado por el D.S. N° 0110.

Petitorio

Solicitó CASAR el A.V. N° 53/2019 de 18 de julio y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda de reincorporación.

Contestación al recurso

Mediante memorial de fs. 439 a 445, la demandante señaló que el Auto de Vista recurrido, no infringió norma jurídica alguna.

Petitorio

Solicitó se declare infundado el recurso de casación, en razón de no existir agravio alguno.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Resolución del caso concreto:

Con el fin de determinar la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa señalada por la entidad recurrente, debemos partir de los siguientes criterios:

Cuando se celebra un contrato por cierto tiempo; es decir, a plazo fijo, no implica necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto puede ocurrir alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) El art. 21 de la L.G.T., señala que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) El art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido, siempre que se traten de labores propias del giro de la empresa como señala la Resolución Ministerial (R.M.) N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, y c) Cuando sean suscritos contratos a plazos fijo para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa.

Aclarando y regulando los alcances de la normativa citada, el art. 2 de la Resolución Administrativa (R.A.) N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, estableció que las “tareas propias y permanentes”, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica, en cambio las “tareas propias y no permanentes”, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o actividad principal de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natal, declaratorias en comisión, entre otras.

Por otro lado, la entidad recurrente invocó la S.C.P. N° 0562/2017-S2 de 5 de junio, que en el párrafo III-2 señala: “no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinidos por existir más de dos contratos sucesivos” (modulación), la S.C. N° 0109/2006-R de 31 de enero, citada por la S.C.P. N° 1446/2016-S3 de 8 de diciembre, moduló el entendimiento de la S.C. N° 0587/2005-R de 31 de mayo, en los siguientes términos:

“... en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora- sea del sector público o privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de esta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo

establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicaran más adelante para lo que debe tomarse en consideración: Primero, que el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio; Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la L.G.T., prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la R.M. 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias de giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido”

“Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el D.L. N° 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la R.M. N° 193/72, que determinaba que desde a segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa. Sobre la problemática central del presente caso, el art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. “ Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus norma complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”.

Asimismo señala en su párrafo II: “Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupe cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”; a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la mencionada Ley.

Es necesario considerar que además del criterio interpretativo literal o gramatical, las normas deben interpretarse bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente, en base a los principios protectores del derecho laboral que en caso de duda favorezca al trabajador conforme establece el art. 48-II de la C.P.E. Sobre este principio protector, el Tribunal Constitucional, en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha establecido: “El principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) Ei in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicara la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”.

En este sentido, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base a las siguientes reglas: In dubio Pro operario, en caso de existir duda sobre a interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, esta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar

Cabe precisar que en su preámbulo señala expresamente “Que bajo el rotulo de libre contratación y libre rescisión se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar plenamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”.

En el mismo sentido la Ley N° 321 en el art. 3 de sus Disposiciones Finales, dispone: “Se prohíbe a los Gobierno Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En virtud a este marco normativo se infiere que, las labores realizadas por la demandante ex trabajadora para lo que fue contratada (obrero), coadyuvan al logro y la finalidad que tiene la institución demandada, constituyéndose por ello en tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que dicha entidad al contratar a la demandante a plazo fijo para la realización de tareas propias y permanentes, vulneró lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, convirtiéndose ante esta vulneración la relación que existía, en una por tiempo indefinido, no habiendo desvirtuado con prueba idónea esta situación la institución demandada, a fin de demostrar lo que adujo en su defensa; puesto que al haberse evidenciado lo contrario, es decir, la continuidad de la actora en el desempeño de sus funciones en la institución demandada al haber realizado labores propias y permanentes del giro de la empresa.

Asimismo, se evidenció que la demandante suscribió contratos sucesivos a plazo fijo con el GAMLP, siendo el último cargo que desempeñó como obrera, realizando actividades de servicios manuales, sin que se hubiera desvirtuado este extremo durante la tramitación del proceso; lo que implica que la actora, se encuentra incorporada al ámbito de la L.G.T., que demuestra que la demandante tenía la condición de trabajadora asalariada permanente, encontrándose en consecuencia considerada como personal del GAMLP, dentro de la previsiones del art. 1 de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, en el ámbito de aplicación de la L.G.T., al cumplir con todas las condiciones; es decir, ser trabajadora asalariada permanente que desempeñaba funciones en servicios manuales, consecuentemente acreedora de los derechos y beneficios que la L.G.T. y sus normas complementarias confieren, a partir del 20 de diciembre de 2012, fecha de promulgación de la Ley N° 321.

Consiguientemente, al haberse constatado que no son evidentes las infracciones legales acusadas en el recurso, corresponde emitir resolución, conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso, por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 núm. 1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo fs. 433 a 436, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz representado por Edwin Castro Escobar, contra el A.V. N° 53/2019 de 18 de julio, de fs. 429 a 431, emitido por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclarándose que el pago de los salarios devengados, debe ser previo juramento prestado por la actora, de no haber recibido remuneración alguna en otra fuente laboral, sea pública o privada, cuyo periodo debe ser descontado en ejecución de sentencia.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1179 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**601**

Billy Jhonny Fernández Espinoza c/ Empresa Bolivian Pest Control
Pago de Beneficios Sociales y Otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 208 a 211, interpuesto por Fernando Quiroz Quilo en representación de la empresa "Bolivian Pest Control", contra el Auto de Vista N° 027/2020 de 03 de febrero de fs. 198 a 202, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Billy Jhonny Fernández Espinoza contra la parte recurrente, el auto de 13 de agosto de 2020 de fs. 219, que concedió el recurso de casación, el Auto supremo de 07 de septiembre de 2020, por el que se admitió el recurso (fs. 226), los antecedentes del proceso y todo lo que fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, de Cochabamba, emitió la Sentencia de 05 de julio de 2018 (fs. 130 a 136), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 47 a 48, aclarada de fs. 51 a 52; fs. 54 a 57; fs. 60 y fs. 91 a 92; disponiendo en consecuencia que, la empresa Bolivian Pest Control, cancele a la parte demandante la suma de Bs. 39.343,28 por los conceptos de: indemnización, desahucio, aguinaldos, vacación, incremento salarial, reintegro bono de antigüedad. Debiendo dar aplicación a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sobre el total de los beneficios sociales adeudados al actor.

Auto de Vista:

El recurso de apelación interpuesto de fs. 175 a 178, por la empresa demandada; fue resuelto mediante A.V. N° 027/2020 de 03 de febrero de fs. 198 a 202, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que REVOCÓ EN PARTE la Sentencia apelada de fs. 130 a 136, sin costas. Realizando un nuevo cálculo sobre la base del salario promedio indemnizable de Bs. 1.512, disponiendo que, la empresa Bolivian Pest Control, cancele a la parte demandante la suma de 35.849,91 por los conceptos de: Indemnización, desahucio, aguinaldos, vacación, incremento salarial y reintegro de bono de antigüedad, más la multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACION Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Fernando Quiroz Quilo en representación de la empresa Bolivian Pest Control, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 208 a 211:

Argumentos del recurso de casación:

1) La empresa recurrente denunció valoración incorrecta de las pruebas aportadas en el proceso respecto a la desvinculación laboral, no analizó lo afirmado por el actor en su demanda, cuando refiere que "se retiró voluntariamente" realizando una confesión espontánea en virtud de lo determinado por el art. 157-II del Cód. Proc. Civ., asimismo, debe tenerse presente lo señalado por el art. 167 del Cód. Proc. Trab. respecto a la confesión "La confesión en material laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas"

2) Respecto al pago de aguinaldo y segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" adujo que la determinación no es imparcial ni objetiva, pues no corresponde su pago por el principio de la verdad material, que las pruebas aportadas nunca fueron valoradas por los tribunales de instancia, incumpliendo así, el art 3-j) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 158 del mismo cuerpo legal, además que no se dio estricto cumplimiento al art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Por último, de manera general señaló que los de instancia vulneraron los arts. 115, 119 y 180 de la C.P.E.; arts. 145, 150 y 151 del Cód. Proc. Civ.; art. 133, 158, 159, 167, 169 y 178 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio:

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso:

El actor por escrito de fs. 216 a 217, contestó el recurso de casación señalando que, el Auto de Vista recurrido no infringió norma legal alguna, solicitando que el recurso se declare improcedente o infundado.

Auto de Admisión:

El tribunal de alzada por Auto de 13 de agosto de 2020, de fs. 219, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto Supremo de 7 de septiembre de 2020 de fs. 226, que se pasa a considerar y a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 208 a 201, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

La estructura y diseño normativo dispuesto por la C.P.E., brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, los principios procesales inherentes al Derecho Laboral fueron elevados a rango constitucional, así el art. 48 de la C.P.E., señala que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"(sic).

En ese sentido, el art. 46-I. de la C.P.E. establece que toda persona tiene derecho: "2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias" asimismo, el parágrafo II del referido artículo, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; concordante con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, que establece que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario" por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde en materia laboral, una protección de los trabajadores en las relaciones laborales que se generen y tal protección se encuentra tutelada constitucionalmente.

Por lo anteriormente expresado; se advierte que, uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, recae sobre el mencionado principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral; sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia; sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba; sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley, conforme establecen los arts. 3.j) 60, 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentos del caso concreto:

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver el recurso de casación de fs. 208 a 211, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1.-Respecto al desahucio, el D.S. n° 110 de 1 de mayo de 2009 en su artículo 3, prescribe: "(PAGODELDESAHUCIO). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral". Esta norma garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo, retiro que en aplicación del art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., existe la presunción legal que prevé que: "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario" es decir, que para que el Juez de Trabajo, no sancione con el pago del desahucio, el empleador, debe acreditar que la relación laboral, no concluyó por un despido; sino por alguna causa justificada, prevista en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.; o por el contrario que el trabajador, renunció o se retiró voluntariamente de su fuente laboral; por consiguiente, el pago del desahucio se encuentra vinculado al retiro intempestivo al que son objeto los trabajadores.

En el caso de autos, se ha constatado que la relación laboral fue interrumpida abruptamente, sin que se hubiese demostrado la concurrencia de una causal justificada de despido, prevista por los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.

Si bien la empresa recurrente sustentó su reclamo en el art. 167 del Cód. Proc. Trab. que establece que “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no admite más pruebas” es necesario hacer notar que, el art. 154 del mismo cuerpo normativo establece que, no requieren prueba, los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la parte contraria. De donde se infiere que la empresa demandada, no demostró que hubo retiro voluntario y tampoco un despido justificado, es decir, no desvirtuó las aseveraciones de la parte contraria con prueba fehaciente, estando correctamente ordenado el pago del desahucio a favor del demandante.

2.- La empresa recurrente, considera que la determinación del pago de aguinaldo y aguinaldo “esfuerzo por Bolivia”, no es objetiva menos imparcial, es menester aclarar, que de una revisión minuciosa del cuaderno procesal se evidencia la inexistencia de papeletas o de recibos de pago por los referidos conceptos, lo que causó duda razonable a los de instancia, infiriendo por tanto que no se pagó al demandante por estos conceptos.

Es importante precisar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador a fin de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de “inversión de prueba”, correspondiendo a empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, mas no una obligación.

El fundamento del principio de “inversión de la prueba”, suple la desigualdad existente en las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador; así, cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la Ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y otros documentos; de manera que, es el empleador, quien tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador.

Es así que correspondía a la empresa demandada, la obligación de aportar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la parte actora; pues si no acreditó fehacientemente el pago de dichos aguinaldos, en mérito al principio de inversión de la prueba, se presume que no se cancelaron, correspondiendo ordenar su pago, conforme ratificó el Tribunal de alzada en el Auto de Vista.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 208 a 211, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las Leyes laborales en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 208 a 211, interpuesto por Fernando Quiroz Quilo en representación de la empresa Bolivian Pest Control, contra el A.V. N° 027/2020 de 03 de febrero de fs. 198 a 202, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos conforme los arts. 221 y 223.V-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Se regula honorarios del abogado patrocinante en Bs.1.000.-, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala.

**602****Mauro Rojas Estrada c/ Industrias Agrícolas de Bermejo S.A.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 214 a 220 vta., interpuesto por Industrias Agrícolas Bermejo SA, representado por Rilber Solíz Terrazas, Juan Pablo Cabezas Gallo y Valeria Castro Laruta, contra el Auto de Vista N° 29/2020 de 05 de agosto, emitido por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 204 a 207 vta.; dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Mauro Rojas Estrada contra la Entidad recurrente; el Auto Interlocutorio N° 39/2020 de 07 de octubre que concedió el recurso (fs. 238); el Auto de 19 de octubre de 2020 (fs. 246 y vta.) por el cual se admitió el recurso de casación interpuesto, y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda laboral de pago de beneficios sociales seguido por Mauro Rojas Estrada y tramitado el proceso, el Juez 2° de Partido, Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia N° 109/2018 de 13 abril de fs. 138 a 141 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 5 a 6, con costas, consecuentemente la parte demandada Industrias Agrícolas de Bermejo S.A., "IABSA", debe cancelar la suma de Bs. 149.055,85, correspondiente a indemnización por 15 años y 11 meses, con un salario indemnizable de Bs. 9.666,58, 10 días de vacaciones, reintegros, otros emergentes, menos Bs. 60.000. En ejecución de sentencia se dará aplicación a la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Auto de vista.

Interpuesto los recursos de apelación por Industrias Agrícolas de Bermejo S.A., de fs. 143 a 145 vta., y de Mauro Rojas Estrada de fs. 148 a 151, la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; resolvió los mismos mediante A.V. N° 29/2020 de 5 de agosto, de fs. 204 a 207 vta., que REVOCÓ parcialmente la demanda aumentándose el monto real del refrigerio, modificándose el monto a Bs. 151.142,48, más la multa de 30% a determinarse en ejecución de sentencia, en aplicación del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Contra el Auto de Vista, el demandado, interpuso recurso de casación en el fondo; ante ello, el Tribunal de Alzada emitió Auto Interlocutorio N° 39/2020 de 07 de octubre, cursante a fs. 238 y vta., concediendo el recurso.

ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN DE FONDO, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN.

Industrias Agrícolas Bermejo S.A., bajo los siguientes argumentos señala:

Recurso de casación en la forma, por falta de motivación y congruencia por violación e interpretación errónea de los arts. 218 parág. III y 265 parág. III del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), según el art. 271 parág. II y III del Adjetivo Civil, aplicable bajo el régimen supletorio que establece el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Indica que el Auto de Vista recurrido, no ha resuelto todos los agravios planteados de su parte en todos sus argumentos y en la parte del petitorio respecto al actuar del Juez, haciendo referencia a los referidos artículos anteriormente.

Para el caso en la apelación se habría expresado agravios en cuanto a la errónea valoración de prueba y la errónea interpretación y aplicación de la norma con relación a la contemplación de refrigerio e incentivo dentro del monto indemnizable. Sin embargo, el Auto de Vista no se pronunció sobre estos agravios en la dimensión planteada y menos sobre el tercer agravio en concreto incurriendo en ese sentido en una motivación insuficiente, deviniendo en que no existe respuesta clara y precisa a estos agravios.

En ese sentido, el recurso adecuado para corregir esta violación de los derechos de motivación y congruencia como errores in procedendo, es el recurso de casación en la forma, corrigiendo el entendimiento asumido por los Vocales en mérito al principio de justicia material y establecer responsabilidad para la Juez del proceso.

Recurso de casación en el fondo por error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba según el art. 271 parág. II y III del Adjetivo civil, aplicable bajo el régimen de supletoriedad según establece el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Es evidente que la Juez de grado y los mismos Vocales, no han considerado la prueba documental de la demanda y la confesión realizada por el propio actor; es decir, no se valoró integralmente y de forma motivada todos y cada uno de los medios de prueba mencionados anteriormente, para lo cual señala que el derecho de motivación y valoración integral es un derecho fundamental, individualizando algunas Sentencias Constitucionales al efecto.

A continuación, acusa la violación e interpretación errónea del D.S. N° 1592 de 19 de noviembre de 1949, según el art. 271 parág. II y III del adjetivo civil aplicable bajo el régimen de supletoriedad según establece el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

El referido D.S. N° 1592 de 19 de noviembre de 1949 en su art. II párrafo segundo dispone que: "No comprenderá al sueldo o salario indemnizable los bagajes y otros gastos directamente motivados para la ejecución del trabajo".

Sobre el promedio indemnizable se tiene que el promedio total ganado en los últimos tres meses es de Bs. 8971,5, pero a esta cifra se añade el promedio del refrigerio por la suma de Bs.840, haciendo un total de Bs.9811,56 constituyéndose este monto de dinero de forma incorrecta conforme al art. 19 de la L.G.T., favoreciendo al trabajador para el pago de beneficios sociales, cuando en realidad sólo correspondería al salario indemnizable.

Prosigue indicando que, la normativa legal vigente establece, cuáles son los componentes legales para el pago de los beneficios sociales en caso de despido de los trabajadores (desahucio, indemnización por tiempo de servicios, vacaciones o duodécimas si las hubiera, duodécimas de aguinaldo, salarios devengados y otros conceptos impagos que el trabajador tiene derecho). Sin embargo, dentro de la prueba aportada se tiene que el demandante se retiró de la Empresa de forma voluntaria.

Finalmente refiere que el D.S. N° 1592 de 19 de noviembre de 1949 en su art. 11 segundo párrafo dispone: "El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidas por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo". Prosigue refiriéndose al D.S. N° 22138 de 21 de febrero de 1989 que, sobre pagos adicionales voluntariamente dispuestos, no pueden ser invocados por otros trabajadores para fundar una reclamación judicial, ni por analogía u otra razón, por tratarse de pagos voluntarios, citando el A.S. N° 341/2012 emitido por la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en relación al bono extra legal.

Finalmente indica que el pago del finiquito efectuado por IABSA a favor del demandante es superior al resultado de lo dispuesto en las diferentes instancias, ya que se estaría proponiendo pagar el saldo de Bs. 117.121,43 debiendo ser descontados los Bs.60.000 de sueldos, anticipos etc, que fueron realizados a favor de éste.

Petitorio.

En tal sentido pidió se anule o alternativamente se case el Auto de Vista, excluyendo los beneficios sociales aquí reclamados como excesivos.

Contestación al recurso.

Por memorial cursante de fs. 232 a 236 vta., Mauro Rojas Estrada contestó el recurso señalando en síntesis lo siguiente:

La Empresa demandada funda su recurso de casación en la forma y fondo, sin ningún valor jurídico, puesto que no cumple absolutamente con lo previsto por Ley, habiendo el Tribunal de Alzada, pronunciado una resolución justa, motivada y congruente, efectuando una descripción individualizada de toda la documental ofrecida, asignándole un valor probatorio específico a cada una de las mismas, habiendo formado convicción además en base a la sana crítica, teniendo el presente recurso el único propósito de retardar el pago de sus derechos sociales protegidos constitucionalmente.

Por otra parte, el recurrente intenta corregir las falencias del recurso de apelación, transcribe jurisprudencia que es impertinente no vinculante al caso que nos ocupa.

Sobre la aplicación del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, deduce que de forma inequívoca el refrigerio forma parte del promedio indemnizable, habiendo el Tribunal de Alzada, fundado y motivado una justa y correcta resolución, determinando su real promedio indemnizable de Bs. 9.811,56.

Por lo que en definitiva pide se declare infundado el recurso planteado y se confirme el Auto de Vista recurrido.

Admisión.

Mediante Auto de 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 246 se admitió el recurso de casación en el fondo planteado, pasando a continuación a resolver el mismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en

apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-1 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, en tal razón, conforme está disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en primera y segunda instancia, por haber precluido las mismas en aplicación de los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Es importante señalar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador, la de ofrecer prueba; más no, una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe y lealtad procesal, imbuidos en el de honestidad proclamado en el art. 180-1 de la C.P.E., refrendado en la S.C.P. N° 0112/2012 de TI de abril, en sentido que las partes y sobre todo el empleador deben aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación, del medio de prueba, con el objeto de comprobación, respetando y difundiendo los valores y principios que proclama la C.P.E. (art. 108-1, 2 y 3).

Por cuanto, “un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva” (Planiol y Ripert, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil”. Tomo VII, pag. 747); puesto que, el demandado debe desvirtuar con prueba suficiente los argumentos del actor; prueba que debe ser valorada de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., es decir inspirada en los principios científicos que informan la sana crítica y formando libremente su convencimiento.

Por otra el art. 180-1 de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que ha sido desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025 que establece que, el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, definió al principio procesal de verdad material, cuando precisó “... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180.1, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Fundamentos del caso concreto:

Recurso de casación en la forma.

La Entidad recurrente acusa la falta de motivación y congruencia en el Auto de Vista recurrido, toda vez que no se pronuncia sobre lo agravios planteados en su real dimensión y menos sobre el tercer agravio en concreto incurriendo en una motivación insuficiente.

Primeramente, se manifiesta que no existe un tercer agravio en el recurso de apelación planteado de fs. 143 a 145 vta., por lo que este argumento carece de relevancia alguna y demuestra lo poco serio del recurso planteado.

Con referencia a la incongruencia y falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, se evidencia de la lectura del mismo que, a pesar de ser escueto y resumido, cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por la normativa vigente, pues fundamenta de manera clara las razones por las cuales revoca en parte la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, aspectos que se pueden evidenciar del cuaderno de autos, más aún cuando revisado dicha Resolución, se puede verificar que la misma ha sido debidamente fundamentada, detallando de manera clara y precisa cada punto de hecho comprobado y cada beneficio social que corresponde pagar al demandante, en razón de la propia convicción formada, basándose en las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso, por lo tanto, este Tribunal, no considera evidente el argumento denunciado, lo que no involucra la aceptación legal o no de los argumentos de fondo contenidos en éste.

Además, la falta de fundamentación o motivación, no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; sino, que exige una estructura de forma y fondo, que satisfaga todos los puntos demandados, debiendo expresarse sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Recurso de casación en el fondo.

El recurrente acusa error de hecho y derecho en la valoración de la prueba e interpretación errónea del D.S. N° 1592 de 19 de noviembre de 1949 al incluir el monto del refrigerio en el salario indemnizable.

De la revisión del recurso de casación, se advierte que la controversia traída en casación se circunscribe a la consideración del pago del bono de refrigerio soldado al sueldo promedio indemnizable y si, en ese propósito, el Tribunal de Apelación, incurrió en las infracciones legales acusadas.

Establecido así el problema jurídico sometido a juicio de este Tribunal y para resolver la controversia, corresponde precisar sobre los alcances tanto del art. 11 del D.S. N° 1592 como del art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, los que, a su turno, señalan:

D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949

“art. 11.- El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador, incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo de que se trate.

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

Ley de 9 de noviembre de 1940

“Artículo 1°.- Para los efectos de las leyes sociales, relativas al pago de jubilaciones, pensiones y montepíos, desahucios, indemnizaciones, etc., se consolida como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general, todas las remuneraciones actualmente percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión alguna, por mucho que al hacerse los aumentos voluntarios se hubiese establecido por las empresas o instituciones que ellos no serán considerados para tales beneficios sociales”.

De la normativa transcrita, se debe tener presente que el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, tiene una finalidad orientada a consolidar como sueldo único todas las remuneraciones que hasta ese entonces se venían pagando a los trabajadores, con la finalidad de eliminar el pago indiscriminado de bonos de distinta denominación, tal cual ocurrió el año 1985 con el D.S. N° 21060, en cuyo art. 58 se dispuso:

“Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, frontera o región”.

Como se puede advertir, tanto aquel art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 como el art. 58 del D.S. N° 21060, se limitan a eliminar los bonos que se habían ido creando al margen o en torno del haber mensual y, con el fin de que los trabajadores no pierdan tales ingresos, el legislador dispuso que todos esos emolumentos se sumen y consoliden en una sola remuneración.

Así entonces y aclarado los alcances del art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, no es difícil concluir que la única norma que regula sobre la composición del salario indemnizable viene siendo el art. 11 del D.S. N° 1592, norma que, no fue advertida e inaplicada por el Tribunal de Apelación, que incluye como parte del promedio indemnizable únicamente aquellos emolumentos que no signifiquen gastos motivados por la ejecución del trabajo, sino únicamente las retribuciones o contraprestaciones al trabajo efectivamente prestado, en tanto y en cuanto éstas revistan carácter de regularidad.

Corresponde aclarar que el carácter de regularidad que la norma señala no constituye una cláusula abierta orientada a incluir, en el promedio salarial, todo lo percibido por el trabajador, sino únicamente aquellas retribuciones o contraprestaciones al trabajo prestado por éste a favor del empleador con arreglo al art. 52 de la L.G.T.

En el marco del razonamiento anterior, se debe convenir que, al constituir el refrigerio una liberalidad del empleador, por regla general, tal provisión se la otorga en especie y, excepcionalmente, con la finalidad de otorgar al trabajador la posibilidad de elegir el refrigerio de su preferencia en algunos casos se prefiere la otorgación de tal refrigerio en efectivo, por lo que, mal podría constituirse como parte del promedio salarial por el sólo hecho de haberse acordado entregarse en efectivo, evidenciándose la existencia de error de derecho en la aplicación del art. 11 del D.S. N° 1592, que debe ser enmendado a través de la presente resolución.

Con base en lo anterior y encontrándose fundados los motivos recursivos, corresponde dar aplicación del art. 220.IV) del Cód. Proc. Civ.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 29/2020 de 05 de agosto, emitido por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo revoca en parte la Sentencia N° 109/2018 de 13 abril de fs. 138 a 141 vta., emitida por el Juez 2° de Partido, Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Tarija, ratificando el monto del salario indemnizable, sin la sumatoria del concepto del refrigerio, manteniéndose, en todo lo demás, firme y subsistente, quedando la liquidación de la siguiente manera:

Fecha de Ingreso 1/9/1998
 Fecha de Retiro 31/7/2014
 Tiempo de Trabajo 15 años, 11 meses

Salario febrero/2014 30 días 9,091,82 Bs.303,06 por día	Bs.	303,06
Salario marzo/2014 29 días 9,064,96	Bs.	9.064,96
Salario abril/2014 27 días	Bs.	8.273,10
Salario mayo/2014 28 días	Bs.	9.576,63
Salario junio/2014 5 días	Bs.	1.782,00
TOTAL GANADO LOS ULTIMOS 90 DIAS	Bs.	28.999,75
SUELDO PROMEDIO INDEMNIZABLE	Bs.	9.666,58

Extractado de las boletas de pago mensuales, verificándose que los conceptos cancelados mes a mes corresponden a: Básico Ganado, Bono de Antigüedad, Subsidio de Frontera, Salario Dominical; estableciéndose que, no incluyen pagos por concepto de refrigerio, fs. 33, 34 y 58.

SALARIO PROMEDIO INDEMNIZABLE	Bs.	9.666,6
INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD		
Salario Promedio: 9.666,58; 15 años	Bs.	144.998,75
Salario Promedio: 9.666,58; 11 años	Bs.	8.861,03
Total:	Bs.	153.859,78
VACACIONES		
Salario Promedio: 9.666,58; 10 días	Bs.	3.222,19
Total:	Bs.	3.222,19
REINTEGRO Y SUBA DE NIVEL		
Salario Promedio: 23.261,64; 6% S/G Convenio Obrero Patronal	Bs.	23.261,64
Total Reintegro:	Bs.	23.261,64
GRATIFICACION LABORAL-OTROS EMERGENTES		
Salario Promedio: 28.712,51	Bs.	28.712,51
Total:	Bs.	28.712,51
TOTAL BENEFICIOS Y DERECHOS SOCIALES	Bs.	209.056,13
Menos	Bs.	-60.000,00
TOTAL BENEFICIOS Y DERECHOS SOCIALES P/PAGAR	Bs.	149.056,13

Sin multa por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**603**

**Oscar David Antelo Justiniano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo
Pago de Derechos Adquiridos
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y/o casación de fs. 195 a 198 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, representado por su Alcalde Juan Carlos Borja Román, contra el Auto de Vista N° 17/2020 de 14 de febrero, emitido por la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 159 a 161 vta; dentro del proceso social de pago por derechos adquiridos seguido por Oscar David Antelo Justiniano contra la Entidad recurrente; el Auto Interlocutorio N° 42/2020 de 30 de septiembre que concedió el recurso (fs. 204); el Auto de 19 de octubre de 2020 (fs.210 y vta.) por el cual se admitió el recurso de casación interpuesto, y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda laboral por pago de derechos adquiridos seguido por Oscar David Antelo Justiniano y tramitado el proceso, el Juez 1° de Partido del Trabajo y SS y Sentencia Penal de la ciudad de Montero, emitió la Sentencia N° 09/2017 de 17 de enero de fs. 95 a 98 vta., declarando PROBADA la demanda sin costas, por haberse probado la existencia de la relación laboral como funcionario público del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, inicialmente como Oficial Mayor, siendo designado mediante Decreto Edil a Secretario Municipal, desde el 01 de junio de 2010 hasta el 29 de mayo de 2015, con un total de años de servicios de 4 años, 11 meses y 28 días, bajo la modalidad de designación de libre nombramiento por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio mensual a de Bs.8.358, con ruptura del vínculo laboral por retiro voluntario, correspondiéndole derechos adquiridos en el monto de Bs. 69.496,18, por los rubros de aguinaldo y aguinaldo esfuerzo por Bol Ivía de 4 meses y 29 días con multa del pago doble; vacación de 30 días; sueldos devengados por 29 días; subsidio prenatal (4 meses); subsidio lactancia (10 meses) y multa del 30%.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo de fs. 101 a 102, la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resolvió el mismo mediante A.V. N° 17/2020 de 14 de febrero, de fs. 159 a 161 vta., que CONFIRMA la Sentencia apelada.

Contra el Auto de Vista, la Entidad demandada, interpuso recurso de nulidad y/o casación; ante ello, el Tribunal de Alzada emitió Auto Interlocutorio Auto N° 42/2020 de 30 de septiembre, cursante a fs. 204, concediendo el recurso.

ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN DE FONDO, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN.

El Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, luego de una relación de antecedentes señala:

El Auto de Vista recurrido infringe la Ley porque no hace una presunción precisa conforme a derecho de los arts. 3-j), 154 y 158 del Cód. Proc. Trab., no hace una valoración correcta de la prueba, no aprecia o valora lo señalado por el propio demandante mediante su memorial cursante a fs. 48 y vta., ya que en ese escrito el demandante expresa claramente: “estos últimos meses sólo cobre el aguinaldo 2015 y doble aguinaldo con total retraso y fuera del término señalado por ley”; sin embargo, este reconocimiento no fue valorado ni apreciado, lo cual le ocasiona agravios y vulnera los derechos que le asisten como son el debido proceso, la seguridad jurídica, no tomándose en cuenta los principios procesales de la justicia ordinaria como son la transparencia, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el Juez.

Por otro lado el Auto de Vista recurrido, no hace mención a lo señalado por la Entidad demandada de que el último vínculo de la relación laboral entre el GAM de Portachuelo y el demandante fue la designación mediante Decreto Edil N° 01/2015 y no así mediante el Decreto Edil N° 01/2014 ocasionado que haya una variación en cualquier cálculo o presunción de monto a cancelarse por beneficios sociales, sueldos adeudados, vacaciones, aguinaldo e incluso el cálculo de una multa del 30%, por lo que dicha Resolución de segunda instancia no apreció a cabalidad los hechos señalados en el recurso de apelación.

De igual modo el referido Auto de Vista considera en su párrafo II que el demandante fue despedido unilateralmente sin haberle otorgado sus vacaciones que por Ley le correspondía. Hecho totalmente falso ya que el Señor Antelo renunció voluntariamente y es

la propia Sentencia apelada, que reconoce, que, debido al cambio de Alcalde electo, presentó su renuncia. Por ello la Resolución recurrida es incongruente con los datos del proceso, no es transparente y atenta contra la verdad material, vulnerando los derechos constitucionales reconocidos en el art. 115 num. II de la C.P.E.

Si bien en materia laboral rige el principio de “inversión de la prueba”, el trabajador debe aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva de los hechos que se alegan; sin embargo, en mérito de lo establecido en el art. 180 num. I de la C.P.E., que fundamenta el principio de verdad material en la jurisdicción ordinaria, por lo que los Jueces y Tribunales no se encuentran limitados al mero examen del derecho o de las pruebas aportadas al proceso, sino que comprende el análisis y sana crítica de los hechos alegados.

En tal sentido al confirmar la Sentencia de primera instancia, incurrieron en error de hecho y de derecho, ya que el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., establece la libre apreciación de la prueba, por la que el juzgador valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, así como los dictados de su conciencia. Similar criterio asumido en el art. 158 del adjetivo laboral referente a la valoración de la prueba.

Petitorio.

En tal sentido pidió se anule el Auto de Vista recurrido y consiguientemente se REVOQUE la Sentencia de 17 de enero de 2017.

Contestación al recurso.

Por memorial cursante a fs. 203, Oscar David Antelo Justiniano contesta el recurso señalando en síntesis lo siguiente:

Se realizó una correcta interpretación de la Ley en los arts. 48 párag. I, II, III de la C.P.E., art. 4 de la L.G.T. y 202 del Cód. Proc. Trab.

Fue correcta la valoración de los hechos y del derecho, así como de las pruebas de cargo, testifical, inspección judicial y documental.

Conforme al A.S. N° 187/2013 en relación al A.S. N° 406 de 1 de abril de 2007, los funcionarios públicos tienen derecho a reclamar sus derechos devengados, aguinaldos y vacaciones, además de cobrar sus derechos adquiridos como es el pre y post natal y hacer uso de sus vacaciones o al pago de la misma si hay desvinculación laboral; siendo esta la línea que tiene el Tribunal Supremo, situación que ha sido tomada en cuenta a tiempo de dictarse la justa sentencia.

Por lo que en definitiva pide se rechace el recurso planteado y se confirme el Auto de Vista recurrido.

Admisión.

Mediante Auto de 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 210 se admitió el recurso de casación planteado, pasando a continuación a resolver el mismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, en tal razón, conforme está disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en primera y segunda instancia, por haber precluido las mismas en aplicación de los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Es importante señalar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador, la de ofrecer prueba; más no, una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe y lealtad procesal, imbuidos en el de honestidad proclamado en el art. 180-1 de la C.P.E., refrendado en la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril, en sentido que las partes y sobre todo el empleador deben aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación, del medio de prueba, con el objeto de comprobación, respetando y difundiendo los valores y principios que proclama la C.P.E. (art. 108-1, 2 y 3).

Por cuanto, “un derecho no es nada sin la prueba del acto Jurídico o del hecho material del cual se deriva” (Planiol y Ripert, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil”. Tomo VII, pag. 747); puesto que, el demandado debe desvirtuar con prueba suficiente los argumentos del actor; prueba que debe ser valorada de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., es decir inspirada en los principios científicos que informan la sana crítica y formando libremente su convencimiento.

Por otra el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que ha sido desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025 que establece que, el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, definió al principio procesal de verdad material, cuando precisó “...Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Fundamentos del caso concreto:

Recurso de nulidad y/ o casación.

Pese a la carencia argumentativa del recurso planteado que entre otras cosas no distingue si su planteamiento es de forma o de fondo, se pasa a resolver el mismo por un principio de acceso a la justicia.

Al respecto, de inicio se tiene que el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: “por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciado”. Esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria “...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”. La propia norma impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que “En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

En ese entendido, revisado los argumentos del meritado recurso, se tiene lo señalado en el primer punto o agravio de que no se habría realizado una correcta valoración de la aceptación que hizo el demandante sobre el reconocimiento mediante el memorial de fs. 48 donde aceptaría que solo cobró el aguinaldo del 2015 y doble aguinaldo con total retraso y fuera del término señalado por Ley.

Al respecto de la revisión de los argumentos contenidos en el recurso de apelación que dio lugar al Auto de Vista recurrido, no se constata en su expresión de agravios, lo referido a ese cobro; es decir, es un nuevo argumento traído recién en casación por ende no fue conocida ni considerada por la referida Resolución de Segunda instancia. Por lo que no corresponde mayor consideración al respecto, haciendo notar que tal contradicción o incongruencia generada a partir del reconocimiento de dicho cobro del aguinaldo, fue considerada por la Sentencia de primera instancia, cuando señala a fs. 4 referida a la prueba testifical penúltimo renglón, que esa contradicción sobre si se pagó o no el aguinaldo, generó que esas declaraciones fueron consideradas parcialmente.

Además, cabe aclarar que la Entidad demandada, sólo se basa en ese reconocimiento, sin haber aportado mayor prueba que demuestre aquello, como comprantes de pago o planillas donde conste este pago y dentro de los plazos establecidos, por lo que este argumento deviene en infundado.

Sobre lo afirmado por el recurrente de que el último vínculo de relación laboral fue la designación mediante Decreto Edil N° 01/2015 y no así el Decreto Edil N° 01/2014 que señaló el demandante, lo cual ocasionará una variación en cualquier cálculo a cancelarse beneficios sociales, sueldos adeudados, vacaciones, aguinaldo e incluso la multa del 30%.

En lo específico, cabe señalar que a fs. 5-6 cursa en original el Decreto Edil N° 01/2014 por el que se designa como Secretario Municipal Administrativo y Financiero a Oscar David Antelo Justiniano. El hecho de que al siguiente año se haya emitido por un nuevo Alcalde otro Decreto Edil de designación en el mismo cargo, no enerva ni resta la validez del Decreto Edil de la gestión 2014, ni los derechos generados por esta, ni sus ingresos salariales por el cargo ostentado. Por lo que tampoco este argumento tiene asidero legal.

Respecto a que el Auto de Vista recurrido, afirmó que el demandante fue despedido unilateralmente cuando en realidad renunció al cargo por cambio de Alcalde, se aclara que si bien existe tal error, puesto que, es cierto que la causa de desvinculación laboral fue la

renuncia; sin embargo, aquello es irrelevante en el caso ya que no se trata de una demanda de beneficios sociales donde se castigue al causante de la ruptura de la relación laboral con el pago del desahucio, en vista de que se demandó derechos adquiridos los cuales fueron reconocidos independientemente de la forma de contratación o la conclusión del mismo; es decir, nacieron de la propia relación laboral, como el aguinaldo, vacaciones, sueldos devengados, subsidios. No teniendo este argumento mayor sustento legal.

Finalmente, no se evidencia de que manera se hubiesen vulnerado sus derechos al debido proceso a la seguridad jurídica o a la verdad material, toda vez que esa supuesta vulneración no debe ser sólo un postulado sino ser demostrada plenamente, lo que no acontece en el caso.

Finalmente se debe precisar que el recurrente persigue una nueva valoración y compulsión de las pruebas, lo que es atribución privativa de los jueces de instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en el caso de autos no concurrieron.

Excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ. que textualmente señala: "...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Esta disposición, expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió. No demostrándose que se hubiese infringido, violado o aplicado indebida o erróneamente la ley.

Lo razonado líneas arriba, demuestra que no son evidentes los errores alegados por el recurrente; por lo que, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de nulidad y/o casación de fs. 195 a 198 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, representado por su Alcalde Juan Carlos Borja Román, en consecuencia mantiene firme y subsistente el A.V. N° 17/2020 de 14 de febrero, emitido por la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas, en previsión del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**604**

**Caferino Osvaldo Chacon c/ Fundación Ayuda en Acción
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 284 a 285 vta., interpuesto por Ceferino Osvaldo Chacón, contra el Auto de Vista N° 126/2019 de 12 de septiembre, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 274 a 281; dentro del proceso social de reliquidación de derechos laborales seguido por el recurrente contra la Fundación “Ayuda en Acción”; el Auto Interlocutorio N° 61/2020 de 19 de febrero de 2020 que concedió el recurso (fs. 288); el Auto de 19 de octubre de 2020 (fs.295 y vta.) por el cual se admitió el recurso de casación interpuesto, y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de Reliquidación de Beneficios Sociales seguido por Ceferino Osvaldo Chacón y tramitado el proceso, el Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 210/2016 de 7 de noviembre de fs. 235 a 244, declarando PROBADA en parte la demanda cursante de fs. 7 a 8 subsanada y aclarada a fs. 11 y 13 y PROBADA en parte la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada por memorial de fs. 39 a 41, disponiendo que la parte demandada Fundación “Ayuda en Acción” cancele al actor la suma de Bs.7.947,16 (siete mil novecientos cuarenta y siete 16/100 bolivianos), por concepto de multa del 30% en cumplimiento al D.S. N° 28699.

Auto de vista.

Interpuesto los recursos de apelación por la Fundación Ayuda en Acción a fs. 246 y vta., y Ceferino Osvaldo Chacón de fs. 253 a 257 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resolvió los mismos mediante A.V. N° 126/2019 de 12 de septiembre, de fs. 274 a 281, que REVOCÓ en parte la sentencia apelada, disponiendo el pago de Bs. 8.756,51, por incremento salarial de las gestiones 2013, 2014 y 2015, así como la diferencia del aguinaldo de las referidas gestiones, más la actualización en ejecución de Sentencia prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Contra el Auto de Vista, el demandante, interpuso recurso de casación en el fondo; ante ello, el Tribunal de Alzada emitió Auto Interlocutorio N° 61/2020 de 19 de febrero, cursante a fs. 288, concediendo el recurso.

ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN DE FONDO, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN.

Ceferino Osvaldo Chacón, señaló que observa la liquidación contenida en la parte resolutive del Auto de Vista puntualizando que:

Del finiquito, considerado el primer anticipo de Bs.17.883,87 de 16 de octubre de 2005, el Tribunal de Alzada, no toma en cuenta que éste quinquenio corresponde al 10 de mayo de 2000 al 10 de mayo de 2005 y no como equivocadamente refiere la Resolución del 10-05-2000 al 16-09-2005 este error en el cómputo de tiempo de servicios a derivado en que para el Tribunal de Alzada, el periodo de trabajo a indemnizarse equivocadamente lo establece en 10 años y 9 días, cuando lo correcto es 10 años 4 meses y 15 días; es decir, del 11 de mayo de 2005 al 25 de septiembre de 2015, y no como establece la Resolución recurrida, existiendo una diferencia de 4 meses y 6 días que no se hubieran contemplado en el tiempo real de servicios.

Además, otro aspecto importante no considerado por el Tribunal de Alzada, es que dentro del cálculo del monto cancelado en el finiquito de 15 de octubre de 2015 se encontraba incluido el monto de Bs. 11.068,79 como pago por concepto de vacaciones devengadas, por tanto no es legal deducir del monto final a cancelar de Bs. 26.490,79, sino solamente Bs. 15.422,06, por cuanto el cálculo efectuado por este Tribunal, no incluye el cálculo o reliquidación de las vacaciones, siendo el monto correcto adeudado de Bs. 24.598,71.

Por lo que se desprende que el Tribunal de Alzada, si bien revoca el fallo de la Juez de primera instancia:, empero, no efectuó una correcta valoración de los datos del proceso, quedando en evidencia una incorrecta determinación del tiempo de servicios

indemnizable que derivó en un incorrecto cálculo del monto adeudado, en desconocimiento de los principios de justicia y equidad y de los imperativos constitucionales consagrados en los arts. 48 parágrafos I, II, III de la C.P.E.

Petitorio.

En tal sentido pidió se case el Auto de Vista recurrido y se disponga el pago correcto de sus derechos laborales.

Contestación al recurso.

No cursa respuesta al recurso de casación planteado.

Admisión.

Mediante Auto de 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 295 se admitió el recurso de casación en el fondo planteado, pasando a continuación a resolver el mismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", en tal razón, conforme está disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en primera y segunda instancia, por haber precluido las mismas en aplicación de los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Es importante señalar que, en materia laboral, rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador, la de ofrecer prueba; más no, una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe y lealtad procesal, imbuidos en el de honestidad proclamado en el art. 180-I de la C.P.E., refrendado en la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril, en sentido que las partes y sobre todo el empleador deben aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación, del medio de prueba, con el objeto de comprobación, respetando y difundiendo los valores y principios que proclama la C.P.E. (art. 108-1, 2 y 3).

Por cuanto, "un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva" (Planiol y Ripert, "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil". Tomo VII, pag. 747); puesto que, el demandado debe desvirtuar con prueba suficiente los argumentos del actor; prueba que debe ser valorada de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., es decir inspirada en los principios científicos que informan la sana crítica y formando libremente su convencimiento.

Por otra el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que ha sido desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025 que establece que, el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, definió al principio procesal de verdad material, cuando precisó "... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Fundamentos del caso concreto:

Recurso de casación.

El recurrente acusa centralmente que el Auto de Vista recurrido, no tomó en cuenta el tiempo real de trabajo de 10 años, 4 meses y 6 días, calculando sólo por 10 años y 9 días, y que esa diferencia de 4 meses repercute en la liquidación total.

Al respecto, de inicio se tiene que el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: “por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”. Esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria “...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”. La propia norma impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que “En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

En ese entendido, revisado los antecedentes del presente proceso, se establece que, ante la renuncia del demandante, se procedió al pago de los beneficios sociales y derechos laborales ante la Dirección General del Trabajo, mediante liquidación de finiquito de 15 de octubre de 2015, en el que se reconoce primero, el tiempo de trabajo de 15 años 4 meses y 15 días y segundo las deducciones emergente de diferentes pagos a cuenta de su finiquito realizados a favor del trabajador en fechas 15 de septiembre de 2005, 7 de julio de 2007, 10 de julio de 2013 y 22 de julio de 2015, quedando un saldo a su favor en dicha liquidación que fue pagado el mismo día, de lo cual acusa conformidad el ahora demandante.

En ese contexto el recurrente inició proceso de reliquidación del monto indemnizado en el entendido de que no se hubiera tomado en cuenta en tal pago el verdadero del tiempo de trabajo de 10 años y 4 meses y 6 días en contrapartida a los 10 años y 9 días reconocidos en los fallos judiciales.

Si bien aparentemente existiría contradicción al respecto, se evidencia que ya la Sentencia de instancia, aclaró que la demanda versa sobre reliquidación de beneficios sociales y derechos colaterales, haciendo énfasis en el D.S. N° 7850 en sus arts. 2 y 13 referidos a que el cómputo para la indemnización por años de servicio se efectuará desde la última recontractación haya existido interrupción o no en la continuidad de los servicios entre uno y otro periodo de trabajo. En la especie, el pago del quinquenio consolidado a favor del trabajador no es un pago a cuenta, sino uno consolidado, por lo que el cómputo posterior para efectos de indemnización se inicia con posterioridad al pago de este quinquenio, ya que este periodo ya fue cubierto y cancelado en su oportunidad el 15 de septiembre de 2005 con los efectos que conlleva, cerrando ese periodo laboral y si hubo algún error en dicho cálculo para tal fecha, debió ser reclamado en su momento, toda vez que los 10 años y 9 días reconocidos finalmente, emergen del momento posterior al pago del quinquenio consolidado y pagado.

Circunstancia que se patentizó a tiempo de ser notificado con la Sentencia de Instancia, así como la Resolución de Apelación en la que el ahora demandante no pidió nunca, explicación, complementación o enmienda, del cálculo del tiempo que fue la razón de ser de su pretensión. Máxime si este reclamo ya fue resuelto expresamente en todas las instancias del proceso.

Finalmente se debe precisar que el recurrente, persigue una nueva valoración y compulsión de las pruebas, lo que es atribución privativa de los jueces de instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en el caso de autos no concurrieron.

Excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ. que textualmente señala: “...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”. Esta disposición, expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió. No demostrándose que se hubiese infringido, violado o aplicado indebida o erróneamente la ley.

Lo razonado líneas arriba, demuestra que no son evidentes los errores alegados por el recurrente; por lo que, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 284 a 285 vta., interpuesto por Ceferino Oswaldo Chacón, en consecuencia mantiene firme y subsistente el A.V. N° 126/2019 de 12 de septiembre, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Se regula el honorario profesional en Bs. 1000 que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**605****Carola Beatriz Silva Lema c/ Servicios Eléctricos de Tarija SETAR****Reincorporación****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 184 a 186, interpuesto por Carola Beatriz Silva Lema, contra el Auto de Vista N° 121/2020 de 16 de julio, emitido por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 171 a 177 vta.; dentro del proceso social de reincorporación seguido por la recurrente contra Servicios Eléctricos de Tarija "SETAR"; el Auto Interlocutorio N° 40/2020 de 30 de septiembre que concedió el recurso (fs. 202); el Auto de 14 de octubre de 2020 (fs.210 y vta.) por el cual se admitió el recurso de casación interpuesto, y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda laboral de nulidad de contrato, reconocimiento de trabajadora permanente y reincorporación y cancelación de derechos y beneficios sociales seguido por Carola Beatriz Silva Lema y tramitado el proceso, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia de 25 de julio de 2014 de fs. 132 a 137, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 23 a 24, aclarada a fs. 27, sólo en lo que corresponde al reintegro del incremento salarial demandado de la gestión 2013, en la suma de Bs. 3.703, e IMPROBADA la demanda en todo lo demás.

Auto de vista.

Interpuesto los recursos de apelación por Servidos Eléctricos de Tarija "SETAR" de fs. 142 a 143 vta., y Carola Beatriz Silva Lema de fs. 147 a 149 vta., la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; resolvió los mismos mediante A.V. N° 121/2020 de 16 de julio, de fs. 171 a 177 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

Contra el Auto de Vista, la demandante, interpuso recurso de casación en el fondo; ante ello, el Tribunal de Alzada emitió Auto Interlocutorio N° 40/2020 de 30 de septiembre, cursante a fs. 202 y vta., concediendo el recurso.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN DE FONDO, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN.

Carola Beatriz Silva Lema, señaló que de la prueba de fs. 87 a 96 se evidencia que cumplía las funciones de cajera a partir del mes de abril de 2013 hasta enero de 2014, con instructivo N° 14 de designación; sin embargo, de estar reconocida esta función de cajera, con desconocimiento y violación de los principios constitucionales del derecho laboral y procesal señalados en el punto 4.2 del Auto de Vista recurrido, los Vocales de Sala dijeron que la Juez de primera instancia, no negó que la trabajadora hubiese desempeñado las funciones de cajera, empero no fue el único cargo que desempeñó la trabajadora de enero a diciembre de 2013 por lo que no se valoró la referida prueba de fs. 87 a 96, vulnerando de forma puntual el principio de inversión de la prueba, arts. 66 y 150 del Procedimiento laboral protector señalado en el art. 4 del D.S. N° 28699 concerniente a la in dubio pro operario, que determina que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma se debe preferir aquella más favorable al trabajador; en el caso, al no existir prueba alguna de la parte patronal que demuestre que la demandante hubiera realizado diferentes actividades que no están ligadas a su función principal de cajera, esta frente a la violación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que obliga al empleador a desvirtuar los fundamentos de la demanda; en consecuencia, demostrado las funciones de cajera de la demandante, este cargo de acuerdo al Manual de funciones, corresponde a tareas propias y permanentes de la Empresa, existiendo por ende vulneración a los principios constitucionales, laborales y procesales, señalados en el art. 48-II de la C.P.E., art. 4 del D.S. N° 28699 y art. 3 del Cód. Proc. Trab.

En el punto 4.2.2. del Auto de Vista recurrido, hace referencia a la prueba anexada a obrados, pasando a considerar los contratos a plazo fijo suscritos por la demandante, la Resolución de Gerencia General N° 009-A/2013 de 28 de febrero de 2013, que dispuso la nulidad y dejó sin efecto todos los contratos y memorandos suscritos por el ex Gerente General Marcelo Iñiguez Castillo y Víctor Hugo Rojas. Determinaciones asumidas por la Gerencia General de turno de SETAR, que vulneró los derechos adquiridos de los trabajadores, es más sin el consentimiento de los mismos dejan sin efecto contratos en los que necesariamente deben intervenir las partes; en consecuencia, por mandato del art. 48-III de la C.P.E., estas determinaciones deben ser declaradas

nulas de pleno derecho, ordenando el pago de los derechos y beneficios sociales que le correspondían a los trabajadores afectados con dicha resolución administrativa.

En el punto B del Auto de Vista, analizó el Contrato a Plazo Fijo N° 089/2013 de 1° de marzo, que establece la contratación de la actora para el desempeño de apoyo en tareas de cobranza, custodio de bienes económicos etc, bajo dependencia del departamento de tesorería y otras funciones que en su momento deberían ser asignadas.

Según el Auto de Vista recurrido, sobre este contrato pesa el conflicto planteado por el recurrente, quien pretende la nulidad del contrato por estar aparentemente encubriendo la verdadera actividad realizada por el demandante en el cargo de cajera, cargo que corresponde a tareas propias y permanentes de SETAR. Sin embargo, los Vocales de la Sala Social vulneraron los principios constitucionales, del derecho laboral y procesales que sirven de base y sustento para la aplicación del derecho laboral, cuando en forma errada entienden que la trabajadora, no fue contratada en un cargo específico por SETAR y que en consecuencia debía realizar los trabajos que fueran encomendados, incurriendo en gravísimo error distorsionando la verdad, manifestando que el cargo de cajera que desempeñaba la demandante se debió a que la titular se encontraba de vacaciones, entrando en contradicciones, al haber expresado que desde abril de 2013 hasta la conclusión de su trabajo en enero 2004, desempeñó las funciones de cajera, es decir, en tareas propias y permanentes establecidas en el art. 2 de la R.A. N° 650/07 del 27 de abril emitida por el Ministerio del Trabajo, trabajo que corresponde al Manual de Funciones cursante de fs. 57 a 61 al de trabajador permanente, de donde corresponde en cumplimiento del mandato del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, al no estar permitidos la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de las empresas, corresponde la conversión del contrato de plazo fijo a tiempo indefinido.

Petitorio.

En tal sentido pidió se case el Auto de Vista recurrido, manteniendo el reconocimiento del pago del incremento salarial dispuesto en el referido Auto de Vista y deliberando en el fondo, declare PROBADA la demanda en todas sus partes.

Contestación al recurso.

Por memorial cursante de fs. 200 a 201 SETAR contestó el recurso señalando en síntesis lo siguiente:

El Auto de Vista recurrido, ratifica la cancelación de un reintegro del incremento salarial demandado por la gestión 2013, correspondiente al monto de Bs.3.703 y no así al monto de Bs. 3.306 que la Empresa fundamentó en el recurso de apelación, por lo que entre ambos montos hay una variación de solo Bs.397, por lo que motivar un recurso de casación o nulidad era innecesario por ese monto, razón por la cual la Empresa SETAR, no apeló al A.V. N° 121/2020, estando de acuerdo con lo confirmado por la Sala Social Administrativa y no así con el recurso de la parte demandante ya que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista ambas autoridades tomaron un criterio similar.

Por lo que en definitiva pide se declare improcedente o infundado según corresponda.

Admisión.

Mediante Auto de 14 de octubre de 2020, cursante a fs. 210 se admitió el recurso de casación en el fondo planteado, pasando a continuación a resolver el mismo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", en tal razón, conforme está disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en primera y segunda instancia, por haber precluido las mismas en aplicación de los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Es importante señalar que, en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador, la de ofrecer prueba; más no, una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe y lealtad procesal, imbuidos en el de honestidad proclamado en el art. 180-I de la C.P.E., refrendado en la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril, en sentido que las partes y sobre todo el empleador deben aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación, del medio de prueba, con el objeto de comprobación, respetando y difundiendo los valores y principios que proclama la C.P.E. (art. 108-1, 2 y 3).

Por cuanto, “un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva” (Planiol y Ripert, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil”. Tomo VII, pag. 747); puesto que, el demandado debe desvirtuar con prueba suficiente los argumentos del actor; prueba que debe ser valorada de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., es decir inspirada en los principios científicos que informan la sana crítica y formando libremente su convencimiento.

Por otra el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que ha sido desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025 que establece que, el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, definió al principio procesal de verdad material, cuando precisó “... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

Fundamentos del caso concreto:

Recurso de casación.

La recurrente acusa centralmente que el Auto de Vista recurrido, no tomó en cuenta la calidad de trabajadora en el cargo de cajera de la Empresa demandada, en tareas propias y permanentes, de donde correspondería en cumplimiento del mandato del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, al no estar permitidos la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de las empresas, correspondiendo la conversión del contrato de plazo fijo a tiempo indefinido.

Al respecto, de inicio se tiene que el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: “por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”. Esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria “...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”. La propia norma impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que “En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

En ese entendido, revisado los antecedentes del presente proceso, se establece que, la recurrente suscribió un primer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 034/2013 de 8 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2013, por la cual se la contrata para desempeñar funciones de elaboración de papeles de trabajo, realización de auditorías internas de acuerdo al POA, bajo la dependencia de Auditoría Interna. Sin embargo, este contrato fue dejado sin efecto por medio de la Resolución de Gerencia General N° 009-A/2013 de 28 de febrero de 2013 que anula y deja sin efecto legal todos los contratos y memorandos suscritos por el Ex Gerente General a.i. Lie. Marcelo Iñiguez Castillo y Víctor Hugo Rojas como Jefe de Persona, debido a que la generación de dichos documentos estaba viciada por no contar con el instrumento legal que avale la potestad jurídica y administrativa de dichas personas para disponer la elaboración de estos documentos. Aspecto que fue puesto a conocimiento de la actora a través del Memorando RR. HH N° 049/2013 de 1 de marzo de 2013. Siendo claro que en esta relación laboral la recurrente no trabajó como cajera.

A consecuencia de la anulación referida, el 1° de marzo de 2013 se celebró el Contrato a Plazo Fijo N° 098/2013, por la que se contrata los servicios de la recurrente para que desempeñe las funciones de apoyo en tareas de cobranza, custodiar los bienes económicos y resguardar los bienes muebles e inmuebles de los mismos, bajo dependencia del Departamento de Tesorería y otros que se le asigne en su momento, con fecha de finalización de 31 de diciembre de 2013.

Es sobre este contrato que la recurrente reclama su continuidad, por cuanto se estaría cubriendo la verdadera actividad de ella de cajera, considerando además a dicho cargo como de tarea propia y permanente de SETAR.

El art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio del Trabajo, estableció que las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

Al respecto, no se ha desconocido en ningún momento que la demandante ahora recurrente haya prestado servicios de cajera, pero se aclara que no fue el único cargo que desempeñó, pues como lo indica el Auto de Vista recurrido, en vista de que, en función a los requerimientos del área de Tesorería de la Empresa, ocupó el cargo de Atención al Cliente como encargada de medidores, como se evidenció de la declaración del testigo de cargo Juan Pablo Ortega cursante a fs. 118. Al margen la prueba testifical de fs. 120 a cargo de la auxiliar de Recursos Humanos de SETAR, señaló que la demandante no fue contratada en un cargo específico porque la Empresa contrataba personal de acuerdo a los requerimientos y que sabía que la actora trabajó como cajera en la zona del Mercado Campesino, debido a que la cajera titular entró de vacaciones. Por otra parte, la declaración de fs. 121 de Mirtha Viviana Nieves Gareca, mencionó que conoce a la actora ya que trabajó en Gerencia Comercial de SETAR, contratada como personal de apoyo al Departamento de Tesorería y por tal motivo su jefe la mando la envió a Rossedal para que se desempeñe como apoyo a sección caja.

Sostuvo además la misma testigo que la recurrente no le presentó el informe de asistencia o actividades que conforme a contrato debía presentar, lo cual explica los reportes de fs. 90-96, correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2013 que fueron recepcionados todo el mismo día, 4 de noviembre de 2013. Por lo que no puede considerarse de permanente puesto que le fueron encomendadas diferentes actividades de acuerdo a los requerimientos de la Empresa y las necesidades de estas, que no eran continuas ni permanentes.

Por otra parte, conforme al mandato del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, en tareas y propias y permanente de la Empresa.

Sin embargo, conforme se explicó anteriormente el origen de la controversia en el caso es la actividad para que fue contratada en el segundo contrato, ya que el primero pese a que fue declarado nulo por la resolución administrativa de la Empresa, no fue cuestionado al tener otro objeto de servicios diferente que el segundo contrato, por ende, no son contratos de similares prestaciones, ni en tareas permanentes de la misma, consecuentemente inaplicable el referido Decreto Ley al caso de autos.

Finalmente se debe precisar que el recurrente persigue una nueva valoración y compulsión de las pruebas, lo que es atribución privativa de los jueces de instancia e inenunciable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en el caso de autos no concurrieron.

Excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ. que textualmente señala: "...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Esta disposición, expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió. No demostrándose que se hubiese infringido, violado o aplicado indebida o erróneamente la ley.

Lo razonado líneas arriba, demuestra que no son evidentes los errores alegados por el recurrente; por lo que, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 184 a 186, interpuesto por Carola Beatriz Silva Lema, en consecuencia mantiene firme y subsistente el A.V. N° 121/2020 de 16 de julio, emitido por la Sala Social, S.S., Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con costas.

Se regula el honorario profesional en Bs. 1000 que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**606**

**Cinthia Gabriela Torrez Álvarez c/ Corporación del Seguro Social Militar
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 394 a 397 y de fs. 402 a 410, interpuestos por una parte por la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", representada por Efraín Condori Mayta; y por otra por la demandante Cinthia Gabriela Torrez Álvarez, contra el Auto de Vista N° 250/2019 de 6 de noviembre, de fs. 382 a 385, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros interpuesto por Cinthia Gabriela Torrez Álvarez, contra COSSMIL, el Auto N° 193/2020 de 10 de septiembre de fs. 429 vta., por el que se concedió los recursos; el Auto de 19 de octubre de 2020 de fs. 439, que admitió ambos recursos y todo cuando ver convino y se tuvo presente; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia 143/2018 de 22 de octubre, de fs. 246 a 257, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 34 a 39, sin costas, disponiendo que COSSMIL cancele en favor de la demandante, la suma de Bs. 101.036,06.- por concepto de indemnización, incremento salarial, bono de antigüedad, aguinaldo, segundo aguinaldo, vacaciones, desahucio y la multa del 30% dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Auto de Vista:

En apelación promovida tanto por COSSMIL, como por la demandante, conforme constan los escritos de fs. 259 a 263 y fs. 305 a 315, por A.V. N° 250/2019 de 6 de noviembre, de fs. 382 a 385, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se REVOCÓ en parte la Sentencia apelada de fs. 246 a 257, modificando la liquidación y disponiendo que COSSMIL cancele en favor de la demandante, la suma de Bs. 105.450,00.- por concepto de indemnización, incremento salarial, bono de antigüedad, aguinaldo, segundo aguinaldo, vacaciones, desahucio y la multa del 30% dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de lo de mayo de 2006.

II.- RECURSOS DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, ambas partes interpusieron recurso de casación, que previa contestación, por Auto N° 193/2020 de 10 de septiembre de fs. 429 vta., se concedieron; habiendo sido admitidos por Auto de 19 de octubre de 2020 de fs. 439, Los recursos contienen los siguientes argumentos:

Recurso de Casación de COSSMIL.

1.- Alegó que el A.V. N° 250, recurrido, realizó una interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, refiriendo que no existe fundamentación ni motivación respecto a la relación laboral entre COSSMIL y la actora, puesto que la relación laboral, está sujeta al ámbito de aplicación del D.S. N° 0181, como por la Ley N° 1178 por tratarse de una consultora en línea.

Añadió que, el tribunal de alzada no motivo ni fundamentó sobre el D.S. N° 28631 de 8 de marzo de 2006, que reglamenta la Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006, respecto a la naturaleza jurídica de las instituciones públicas descentralizadas, indicó también que la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público en su art. 3, excluye de su ámbito de aplicación a los servidores dependientes de las Fuerzas Armadas y a los que prestan sus servicios en instituciones de seguridad social, como es el caso de COSMIL; es decir, que no forman parte de la L.G.T., ni de la Ley N° 2027, toda vez que el régimen laboral de la actora se encuentra normada por el D.S. N° 0181 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios).

2.- Acusó que el Auto de Vista con relación al pago de aguinaldo de las gestiones 2012, 2013 y 2104, interpretó de manera errónea la multa correspondiente a la gestión 2014, porque la demandante trabajó hasta el 12 de agosto de 2014, por lo que no corresponde la multa doble.

Petitorio.

Concluyó solicitando se case el Auto de Vista recurrido, al existir una interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley.

Recurso de Casación de la demandante Cinthia Gabriela Torrez Álvarez. 1.- 1.- Alegó errónea interpretación y aplicación del art. único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, violación de los arts. 3-h); 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referentes a la inversión de la prueba; violación de los arts. 11 del D.S. N° 1592 de 14 de abril de 1949 y art. 2-1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, referente al salario promedio indemnizable.

Indicó que el Auto de Vista recurrido, incurrió en errónea interpretación y aplicación indebida del art. único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, referente a reconocer el pago del bono de antigüedad sobre la base de tres salarios mínimos nacionales, como parte de su salario promedio indemnizable y como base del cálculo de la liquidación de derechos y beneficios sociales, señalando que en aplicación de los arts. 3-h); 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., correspondía demostrar la inexistencia de utilidades de la entidad demandada, sobre la cual no cursa ninguna documentación, siendo que COSSMII, prestaba un servicio que genera réditos o utilidades en favor de la entidad, aspecto que en jurisprudencia, se ha reconocido como los servuctos, servicios no productivos que igualmente generan utilidad en favor del empleador, razón por la cual correspondía otorgar el bono de antigüedad sobre la base de tres salarios mínimos nacionales; consecuentemente, al no existir prueba o indicio alguno que demuestre que el bono de antigüedad corresponde únicamente por un salario mínimo nacional, constituye violación a los preceptos señalados.

2.- Alegó errónea interpretación y aplicación indebida del art. 33 del D.R. del L.G.T., referente a la compensación de vacación; y violación de los principios de imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en el art. 48-III y IV de la C.P.E.

Indicó que el Auto de Vista recurrido, respecto a la compensación de vacaciones de todas las gestiones demandadas, mantiene la arbitrariedad de otorgarle únicamente solo por duodécimas de la gestión 2014, indicando que este concepto no es acumulable por disposición del art. 33 de la L.G.T., este argumento no resulta suficiente para negar este derecho, siendo que se trata de un derecho adquirido protegido por el art. 48-III y IV de la C.P.E., citando como jurisprudencia el A.S. N° 761 de 24 de 12 de 2013 y A.S. N° 010 de 10 de febrero de 2015, respecto a otorgar vacaciones, máxime si la entidad demandada no demostró como era su obligación, que éstas habrían sido otorgadas o pagadas.

3.- Alegó que se incurrió en violación de los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y de los principios de imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en los arts. 48-III y IV de la C.P.E.; 6 del D.L. N° 0229 de 21 de diciembre de 1944; 3-I del D.S. N° 1802 y 48-I de la C.P.E., por denegar la multa del segundo aguinaldo.

Indicó que el segundo aguinaldo, esfuerzo por Bolivia, correspondiente a la gestión 2014, no fue pagado por la entidad demandada, por lo que correspondía otorgarse la multa respectiva al 100%; es decir, el doble de dicho concepto.

4.- Alegó que se incurrió en errónea valoración de la prueba testifical de cargo e inversión de la prueba del libro de horas extraordinarias; violación del art. 182-I del Cód. Proc. Trab.; errónea interpretación y aplicación del principio de inversión de la prueba, arts. 3-h); 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Indicó que la presentación de prueba por parte del trabajador es de carácter facultativo y no imperativo, que la carga de la prueba corresponde al empleador, mencionando a tal efecto los AA.SS. Nos. 423 de 17 de julio de 2013; 435 de 31 de julio de 2013 y 34 de 29 de enero de 2019; más aún, si de la prueba testifical de fs. 200 a 204, se infiere que su persona trabajó en horarios extraordinarios, indicio sobre el cuál, correspondía aplicarse la presunción establecida en el art. 182-I del Cód. Proc. Trab., pues al no haberse presentado ningún descargo de forma intencional por la entidad demandada (libro de registros de horas extraordinarias), correspondía la aplicación de la citada disposición.

5.- Refiere que se incurrió en violación de los arts. 57 de la L.G.T.; 48 del D.R. de la L.G.T.; 3 de la Ley de 11/06/1947 y 27 del D.S. N° 3691 de 03/04/1954; violación del principio de inversión de la prueba, arts. 3-h); 66, 150 y 160 y 181 del Cód. Proc. Trab., respecto a la presunción de utilidades por falta de presentación de balances.

Señaló que con el mismo argumento que fue denegado el pago de horas extraordinarias, también denegaron el pago de las primas, correspondiendo señalar que la presentación de prueba por parte del trabajador es de carácter facultativo y no imperativo, que la carga de la prueba corresponde al empleador, más aún si en el concepto reclamado, las utilidades o ganancias de la entidad demandada, únicamente pueden demostrarse a través de los balances que lógicamente nunca estarán a disposición del trabajador; en consecuencia, es el empleador quien tiene que demostrar que no existieron utilidades durante las gestiones demandadas, citando al efecto los AA.SS: Nos. 146 de 16/06/2009; 287 de 30/05/2008.

Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido y se declare probada la demanda en todas sus partes.

Contestaciones.

Por escrito de fs. 400 a 410 la demandante contestó el recurso de casación, promovido por la entidad demandada, señalando que no existe vulneración, ni errónea valoración e interpretación a norma alguna, ni mucho menos errónea valoración de la prueba, solicitando se declare infundado el recurso de casación.

La entidad demandada, por escrito de fs. 426 a 429, contestó el recurso promovido por la actora, en relación a la prueba que cursa en obrados sobre los 5 puntos reclamados.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto N° 193/2020 de 10 de septiembre de fs. 429 vta., concedió los recursos de casación interpuestos por ambas partes ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose los mismos por Auto de 19 de octubre de 2020 de fs. 439; por consiguiente, se pasa a considerar y resolverlos:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

Del principio de “libre apreciación de la prueba”:

En materia laboral, las autoridades judiciales al momento de valorar los diferentes medios de prueba, se rigen por el principio de “libertad probatoria”, previsto en el art. 158 del Cod. Proc. Trab., que fue entendido por la jurisprudencia ordinaria, en los siguientes términos:

El I.A.S. N° 514 de 17 de diciembre de 2012, emitida por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que: “...toda vez que los juzgadores de instancia, bajo el entendido que en materia laboral no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo disponen los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3. j) del mismo cuerpo legal que dispone que se someten a la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios reconocidos por el Código Procesal Laboral...”

Así, la decisión de los Juzgadores de instancia, se encuentra respaldada, conforme la normativa jurídica que rige la relación laboral, que asiste a todo trabajador en el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; que, determina la libre apreciación de la prueba, conforme a la sana lógica (arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.); observando empero, las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes.

El principio de primacía de la realidad.

En materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad; en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por los arts. 48-II de la C.P.E. y 4-I-d) del D.S. N° 28699.

Es así que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; y sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En ese sentido, el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala: “Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente”. Por ello, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad que rige en el derecho laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo, como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales.

El principio de verdad material

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad que, toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Principio, que bajo el establecimiento de la visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, que debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la C.P.E. y no de forma inversa.

Características esenciales de la relación laboral

En esencia todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal marco, el art. 1° del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, identifica las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que conformidad al Artículo Primero de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, c) La percepción de remuneración o salario., en cualquiera de sus formas y manifestaciones’.

Además, el art. 5 establece que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de primacía de la realidad sobre la relación aparente.

Sobre el derecho a las Vacaciones

En cuanto a las vacaciones, en aplicación del art. 48-III de la C.P.E. y el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, se establece, que después del primer año de antigüedad, los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas; al respecto el tratadista Guillermo Cabanellas que en su Tratado de Derecho Laboral - 1998, Tomo II, Volumen 2, Págs. 494 a 495, señaló:

“Es norma establecida en la legislación positiva iberoamericana, que las vacaciones no son compensables en dinero. No se trata de aceptar la posibilidad de que el patrono compense en dinero las vacaciones de acuerdo con el trabajador, sino el caso de que el trabajador no haya tenido vacaciones en la oportunidad que le correspondía, y por lo tanto debe establecerse la compensación por un beneficio establecido en la Ley que le ha sido negado por el patrono o empresario”.

Por su parte el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, que regula el “descanso anual” a que tienen derecho todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; constituyéndose la vacación en el descanso que ofrece la posibilidad al trabajador, de renovar la fuerza y la dedicación para el mejor desempeño de sus actividades laborales; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.), se tienen como reglas generales, que:

a) las vacaciones no son acumulables y son ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora; y b) no son compensables en dinero.

Sin embargo, el precitado artículo, establece excepciones para ambas reglas; en el primer caso referente a la no acumulabilidad de las vacaciones, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes; es decir que, hubiesen convenido que la vacación correspondiente a un año trabajado sea posible de ejercitarse posteriormente; en lo que concierne a la no compensación económica de las mismas, se tiene la salvedad que, cuando se termina el contrato de trabajo, sea por despido o renuncia, las vacaciones pendientes pueden ser compensadas en dinero, dado que resulta imposible que el trabajador pueda tomarlas cuando ya no existe una relación laboral.

Resolución del caso concreto:

Recurso de Casación de COSSMIL

1.- La entidad recurrente señaló que no existe fundamentación ni motivación respecto a la relación laboral entre COSSMIL y la actora, toda vez que la relación laboral está sujeta al ámbito de aplicación del D.S. N° 0181, como por la Ley N° 1178, por tratarse de una consultora en línea.

Añadió que, el tribunal de alzada no motivo ni fundamentó sobre el D.S. N° 28631 de 8 de marzo de 2006, que reglamenta la Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006, respecto a la naturaleza jurídica de las instituciones públicas descentralizadas, indicó también que la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público en su art. 3, excluye de su ámbito de aplicación a los servidores dependientes de las Fuerzas Armadas y a los que prestan sus servicios en instituciones de seguridad social, como es el caso de COSMIL; es decir, que no forman parte de la Ley General del Trabajo, ni de la Ley N° 2027, toda vez que el régimen laboral de la actora se encuentra normada por el D.S. N° 0181 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios).

Al respecto, corresponde señalar que de la Revisión del Auto de Vista recurrido, se verificó que contiene la motivación y fundamentación suficiente, toda vez que se evidenció que, la actora en calidad de prueba presentó los contratos administrativos

de consultoría individual en línea de fs. 3 a 33, ratificados a fs. 65 a 72, para la prestación de servicios profesionales de abogada; en ese sentido, los contratos enunciados, permiten verificar la existencia de los elementos característicos de la relación laboral (subordinación, dependencia, remuneración, continuidad) y en observancia de la Resolución Ministerial (R.M.) 193/72 de 15 de mayo de 1972, que prevé: “Artículo 1°.- Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa. “En concordancia con el art. 2 del Decreto Ley (D.L.) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece/ “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa.” En el caso de autos se evidenció que la actora desempeñaba como abogada en COSSMIL, identificándose que dicha actividad laboral por su naturaleza constituye una tarea propia y permanente de dicha institución.

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

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

Por otra parte, el (Reglamento interno del personal de COSSMIL), en su art. 11. e) sobre los derechos básicos de sus trabajadores dispone; “beneficios sociales de acuerdo a la Ley General del Trabajo”, es decir su propia norma interna, nos remite a Ley General del Trabajo.

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

Por consiguiente, se tiene demostrada categóricamente la relación de dependencia y subordinación, exclusividad, la existencia de salario o remuneración, por cuanto dada la naturaleza del trabajo realizado, reúne todas las características exigidas por los arts. 1 del D.S. N° 23570 y 2 del D.S. N° 28699; razón por la que, no puede considerarse, que no existió una relación laboral como erradamente pretende hacer creer la entidad demandada, puesto que la prueba documental a la que se remite la parte demandada consistente en los contratos presentados por la actora, bajo el denominativo de contratos de consultoría en línea, sujeto al ámbito de aplicación del D.S. N° 0181, pretende encubrir la existencia de la relación laboral, pretendiendo desconocer los derechos laborales de la trabajadora, contraviniendo la C.P.E. en su art. 48- III, que señala: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos” y IV que refiere: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles” así también el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala que: “cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente”, por lo que resulta insustentable la argumentación del demandado, al afirmar que en el caso concreto, no existió relación laboral que amerite la aplicación de las previsiones de la L.G.T., pretendiendo convalidar un fraude laboral que abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil, a objeto de encubrir una relación laboral con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos del trabajador, que son irrenunciables de acuerdo a los arts. 48-III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

Respecto de los contratos de consultoría individual de línea, el art. 5-qq) del D.S. N° 0181, establece: “Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato”; es decir, la exclusividad de la prestación de servicios del consultor de línea, a los que se suman la dependencia de la entidad y la remuneración percibida, que sumado al hecho de la prestación de los servicios a cuenta

del empleador (Entidad Pública); tal cuestión debe tomarse sin embargo con cautela, puesto que una interpretación discrecional de la norma que regula las contrataciones estatales y en concreto para las consultorías de línea, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales de los contratados en tal calidad, afectando derechos fundamentales como el no reconocimiento de los derechos laborales y/o beneficios sociales y el derecho a la igualdad de trato que debe existir entre personas de planta y los consultores, sin considerar el desempeño de funciones similares y cuya remuneración inclusive es fijada en base a los niveles y escala salarial del personal de planta de la entidad pública contratante.

Así, las actividades para las cuales es contratado el consultor, en cuanto se refiere la actividad propia de la entidad y la necesidad recurrente de ésta, serán los elementos distintivos a considerar para realizar válidamente o no dicha contratación, puesto que, no debe olvidarse que existen actividades que son propias de la entidad y para las cuales se tiene la necesidad de contar con personal de planta para su ejecución debido a la responsabilidad funcionaria a la cual se encuentra sometido el servidor público que realiza dichos actos; no siendo posible en consecuencia, materialmente la contratación de consultores para efectuar trabajos inherentes a la entidad pública y que respondan a las funciones propias de la misma en cada una de sus unidades o divisiones, aunque formalmente su procedencia, normativamente no especifica limitaciones.

Bajo ese razonamiento, en el caso de examen, la actora fue contratada para realizar una actividad que es propia y permanente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la entidad demandada, puesto que las funciones de la representación judicial o extrajudicial de la entidad, la emisión de informes jurídicos relativos a los procesos judiciales, el seguimiento y atención de los mismos, constituye una actividad propia de las Unidades Jurídicas de las entidades públicas, conforme se infiere de los arts. 38 de la Ley N° 1178 y 45 del D.S. N° 23215, de modo que, el incumplimiento de aquellas tareas asignadas a los profesionales del área, constituyen inclusive motivo de responsabilidad funcionaria conforme la norma de la Administración y Control Gubernamental; responsabilidad que, no sería posible aplicar tratándose de consultores, por cuanto sus derechos y obligaciones sólo están señalados en contrato administrativo respectivo.

Por último, con relación a la acusación que el Tribunal de alzada incurrió en falta de motivación y fundamentación del D.S. N° 28631 de 8 de marzo de 2006, que reglamenta la Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006, respecto a la naturaleza jurídica de las instituciones públicas descentralizadas, no corresponde su análisis, por cuanto no fueron reclamados en el recurso de apelación; empero, respecto a este tema, ya se desglosó abundantemente, la naturaleza de la relación laboral a la que se encontraba sometida la actor, que incluso se encuentra respaldada por la normativa interna de COSSMIL.

2.- Con referencia al argumento, que el Auto de Vista, interpretó de manera errónea el pago de aguinaldo de las gestiones 2012, 2013 y 2014, así como la multa correspondiente a la gestión 2014, porque la demandante trabajó hasta el 12 de agosto de 2014, por lo que no correspondería la multa de pago doble.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes, se verificó que el Juez de primera instancia, ordenó el pago por concepto de aguinaldo de las gestiones 2012, 2013 y 2014, así como el pago de multa de aguinaldo de las gestiones 2012 y 2013, excepto del pago de multa de la gestión 2014; en el mismo sentido, también ordenó el pago por concepto de aguinaldo Esfuerzo por Solivia de las gestiones 2013 y 2014, así como el pago de multa de aguinaldo de la gestión 2013, excepto del pago de multa de la gestión 2014, aspecto que fue modificado por el Tribunal de alzada, incluyendo la multa de esta última gestión.

Al respecto es pertinente precisar que la Ley del Aguinaldo de Navidad de 18 de diciembre de 1944, dispone que el pago por dicho concepto es obligatorio para el empleador y ante su incumplimiento sanciona con el pago doble del aguinaldo, cuando este no hubiera sido hecho efectivo antes del 20 de diciembre de cada año, en consecuencia fue correcta la determinación del Tribunal de alzada, al haber ordenado el pago de la multa del aguinaldo de la gestión 2014, porque no se canceló oportunamente, conforme la normativa citada.

En ese marco legal se concluye que lo expuesto en el recurso objeto de análisis, no es evidente, correspondiendo resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cod. Proc. Civ.- 2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Recurso de Casación de la demandante Cinthia Gabriela Torrez Álvarez:

1.- La actora alegó que el Auto de Vista recurrido, incurrió en errónea interpretación y aplicación del art. único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, referente a la otorgación del bono de antigüedad sobre la base de tres salarios mínimos nacionales como parte de su salario promedio indemnizable y como base del cálculo de la liquidación de derechos y beneficios sociales, señalando que en aplicación de los arts. 3-h); 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., correspondía “demostrar la inexistencia de utilidades” de la entidad demandada, sobre la cual no cursa ninguna documentación, siendo que COSSMIL, prestaba un servicio del cual generaba réditos o utilidades en favor de la entidad, lo que en jurisprudencia se ha reconocido como los “servuctos”, servicios no productivos que igualmente generan utilidad en favor del empleador, razón por la que presuntamente correspondía otorgar el bono de antigüedad sobre la base de tres salarios mínimos nacionales, consecuentemente al no existir prueba o indicio alguno que demuestre que el bono de antigüedad corresponde únicamente por un salario mínimo nacional, constituye, según se alegó en el recurso, violación a los preceptos señalados.

Así planteado el recurso, resulta pertinente efectuar algunas consideraciones previas:

El artículo único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, señala: "Ampliase la base de cálculo del bono de antigüedad, establecida por el D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia".

A ello corresponde puntualizar, que la normativa señalada precedentemente, contempla tanto al sector público como privado; el tratamiento para las empresas públicas conforme a sus características específicas, se encuentra debidamente legislado, de tal forma el D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995, dispone en su art. 11: "El cálculo del Bono de Antigüedad en las empresas públicas productoras de bienes o proveedoras de servicios se efectuará sobre tres salarios mínimos nacionales y de acuerdo a la escala prevista en el D.S. N° 21060. Serán consideradas como empresas aquellas entidades que cuenten con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa y financiera y que hayan sido legalmente creadas como tales..."

Así también, el art. 14 del D.S. N° 24468 de 14 de enero de 1997 señala: "El bono de antigüedad será calculado según lo dispuesto en el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que establece el pago de este beneficio sobre la base de un salario mínimo nacional y según la escala prevista en el D.S. N° 21060.

En las empresas públicas no financieras el cálculo se efectuará sobre tres salarios mínimos nacionales y de acuerdo a la escala prevista en el D.S. N° 21060. Están comprendidas en la categoría de empresas públicas no financieras las entidades que sean productoras de bienes o proveedoras de servicios, que cuenten con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa y financiera y que hayan sido legalmente creadas como tales".

Bajo ese entendimiento e interpretando el Decreto Ley (D.L.) N° 11901 de 21 de octubre de 1974, si bien, en su art. 6 establece: "Créase la Corporación del Seguro Social Militar-COSSMIL, como institución pública descentralizada con personalidad jurídica, autonomía técnica, administrativa y patrimonio propio e independiente para actuar en funciones múltiples..."; se concluye que, esta no brinda servicios remunerados, en las que genere utilidades, pues se sustenta en base en los aportes de la seguridad social, conforme a los afiliados a su cargo; por consiguiente, la base del cálculo del bono de antigüedad para la actora, no se ajusta a lo determinado por la normativa en mención; toda vez que, no es aplicable a las empresas públicas (centralizada o descentralizada) productivas o que presten servicios; por cuanto, dada las características de COSSMIL, no corresponde considerarla como una Empresa Productiva en los términos señalados por el artículo único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 y el art. 11 del D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995.

Por consiguiente, se establece que no es evidente la vulneración de las normas alegadas.

2.- Con referencia al segundo argumento referido a que el Auto de Vista recurrido, únicamente otorgó el pago de duodécimas de vacación de la gestión 2014, indicando que este concepto no es acumulable por disposición del art. 33 de la L.G.T.

Al respecto el art. 33 del Reglamento de la L.G.T., establece que: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono", de lo referido por dicho artículo se entiende que es prohibida la acumulación de vacaciones; sin embargo, es preciso aclarar que, conforme lo dispuesto por el art. 48-IV de la C.P.E., vigente desde el 9 de febrero de 2009: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; así también, por mandato constitucional, tal cual instituye el parágrafo 11-410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; es decir, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la C.P.E., que dispone la imprescriptibilidad de los derechos laborales; por lo que, el trabajador si puede acumular vacaciones cuando el contrato termina por cualquier circunstancia, ello en aplicación los arts. 33 del Reglamento de la L.G.T. y 48-III de la C.P.E. En ese entendido si bien se determinó el pago de duodécimas de vacación por la gestión 2014, corresponde también el pago de la gestión 2013 y duodécimas de la gestión 2012, correspondiendo a este Tribunal, subsanar dicha inobservancia.

3.- Respecto a la denuncia argumento que no fue pagado el segundo aguinaldo, esfuerzo por Bolivia, correspondiente a la gestión 2014, por lo que correspondía otorgarse la multa respectiva al 100%; es decir, el doble de dicho concepto.

De la revisión de los antecedentes, se verificó que el Juez de primera instancia ordenó el pago por concepto de aguinaldo de las gestiones 2012, 2013 y 2014, así como el pago de multa de aguinaldo de las gestiones 2012 y 2013; en el mismo sentido, también ordenó el pago por concepto de aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de las gestiones 2013 y 2014, así como el pago de multa de aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de la gestión 2013.

En apelación, se ordenó el pago de los mismos conceptos, incluyendo la multa del aguinaldo en duodécimas de la gestión 2014.

Consiguientemente, se evidencia que los de instancia, si bien observaron el incumplimiento del pago del aguinaldo y aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, además del pago de multa, de las gestiones señaladas precedentemente, se colige que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, no observaron el cumplimiento del pago de la multa del aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de la gestión 2014; sobre este punto del pago doble de aguinaldo debemos tener presente que, conforme lo establecido

en el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, que reglamenta la Ley de Aguinaldo de 18 de diciembre de 1944, el mismo señala que: "Serán acreedores al beneficio que acuerda la Ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de tres meses y un mes calendario, respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor a un año, se les concederá el aguinaldo en proporción al trabajo." por lo que, tomando en cuenta que se trata de un derecho adquirido e irrenunciable en favor de la trabajadora y que en virtud de lo dispuesto por la norma invocada, el incumplimiento en el pago oportuno del mencionado derecho, se encuentra sancionado con el pago en el doble, en concordancia con la R.M. N° 839/14 de 5 de diciembre de 2014, art. 2-II, que establece "...En el marco de lo dispuesto en la Disposición Adicional Única del D.S. N° 1802, en lo concerniente al pago de duodécimas del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de la presente gestión, también corresponde a los trabajadores estacionales o temporales que hubiesen trabajado por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida, incluyendo las incorporaciones realizadas hasta el 1 de octubre de la presente gestión", que en el presente caso, al no haber sido cancelado oportunamente el pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" también corresponde la sanción del pago doble, en ese sentido se colige que el Tribunal de alzada soslayó la aplicación de las previsiones de la normativa invocada por la recurrente, correspondiendo también enmendar la calificación efectuada por los juzgadores de instancia, debiendo reconocerle a la actora el pago de la multa en duodécimas por incumplimiento a la citada norma.

4.- Respecto al pago de horas extraordinarias; previamente resulta necesario señalar el contenido del art. 182-i) del Cód. Proc. Trab., establece que: "...La falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del D.R. de la L.G.T., hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas..."

En ese sentido se colige, que el juzgador ante la falta de presentación del libro con el registro especial del cómputo de horas extraordinarias por parte del empleador, podría presumir la existencia de las mismas; sin embargo, al tratarse de una presunción, dicho extremo debe ser cotejado con la valoración conjunta de las pruebas, conforme los elementos de la sana crítica, en relación con lo estipulado por los arts. 3-j), 150 y 200 del Cód. Proc. Trab.; todo ello, de acuerdo a la línea jurisprudencial que este Tribunal ha sentado mediante los AA.SS. Nos. 259/2013 de 15 de mayo de 2013 y 193/2013 de 24 de abril de 2013.

Es así que, en la especie, se advierte que los juzgadores de instancia, de forma acertada valorando las declaraciones testificales de la actora, conjuntamente con los demás elementos de prueba, determinaron que no corresponde el pago de horas extraordinarias.

Por último, el argumento de la negación del pago de primas, los de instancia de forma similar al anterior reclamo, señalaron acertadamente que, si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, se establece que COSSMIL, no es una empresa productiva ni corporativa.

En ese marco legal se concluye que lo expuesto en el recurso objeto de análisis, son evidentes parcialmente, correspondiendo resolver en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 394 a 397, interpuesto por la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", representada por Efraín Condori Mayta, contra el A.V. N° 250/2019 de 6 de noviembre, de fs. 382 a 385 y con relación al recurso de casación de fs. 402 a 410, interpuesto por la demandante Cinthia Gabriela Torrez Álvarez, CASA en parte el A.V. N° 250/2019 de 6 de noviembre, de fs. 382 a 385, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que el pago por concepto de vacaciones de 2 años, 4 meses y 29 días y multa de aguinaldo de la gestión 2014 Esfuerzo por Bolivia; dejando firme e incólume los demás conceptos de la liquidación final dispuesta en el Auto de Vista; resultando para el efecto la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 2 años, 4 meses y 29 días.

Promedio indemnizable: Bs.5.506,00.-

Indemnización		
2 años	Bs.	11.012,00.-
4 meses	Bs.	1.835,33.-
29 días	Bs.	443,53.-
Aguinaldo 2012	Bs.	4.572,90.-
Aguinaldo 2013	Bs.	5.506,00.
Aguinaldo 2014	Bs.	3.395,34.-
Multa de Aguinaldo 2012	Bs.	4.572,90.-
Multa de Aguinaldo 2013	Bs.	5.506,00.-
Multa de Aguinaldo 2014	Bs.	3.395,34.-
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2013	Bs.	5.506,00.-
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2014	Bs.	3.395,34.-
Multa de Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2013	Bs.	5.506,00.-
Multa de Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2014	Bs.	3.395,34.-
Vacaciones 2 años, 4 meses, 29 días	Bs.	6.607,00.-
Incremento salarial 2013 - 8% Bs. 440,48	Bs.	5.285,76.-
Incremento salarial 2014 - 10% Bs. 494,00	Bs.	3.655,59.-
Desahucio	Bs.	16.518,00.-
Sub total	Bs.	90.108,37.-
Multa del 30%	Bs.	27.032,51.-
TOTAL A PAGAR	Bs.	117.140,88.-

Sin costas, por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**607**

**Marcelo Alpire Rivero c/ Periódico Andaluz
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 141 y vta., interpuesto por Elia Amalia Soliz Alave en representación del Periódico Andaluz contra el Auto de Vista 53/2020 de 13 de octubre, de fs. 130 a 133, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Marcelo Alpire Rivero contra la empresa recurrente; el Auto Interlocutorio N° 53/2020 de 27 de noviembre (fs. 147), que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERACIONES LEGALES:

El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, (Cód. Pdto. Civ.-1975) elevado a rango de Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Al presente, estando en plena vigencia el Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que estableció en su Disposición Derogatoria y Abrogatoria Segunda, la abrogación del citado Cód. Pdto. Civ.-1975, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: " (Procesos en Segunda Instancia y Casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; correspondiendo aplicar al caso de autos, dicha normativa; por lo que, en aplicación del art. 274 en relación al 277-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD:

1.- Por la diligencia de notificación de fs. 134, se establece que el día lunes 19 de octubre de 2020, se procedió a la notificación electrónica a Elia Amalia Soliz Alave en representación del Periódico Andaluz, con el A.V. N° 53/2020 de 13 de octubre. El art. 210 del Cód. Proc. Trab., ordena que el recurso de casación deberá interponerse dentro del término fatal de ocho días computables desde la notificación al recurrente con el Auto de Vista; este plazo transcurre ininterrumpidamente, así lo establecen los arts. 90 en sus párrafos I, II y III del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab. En ese entendido, el plazo para presentar un recurso de casación, al ser un plazo de caducidad, es fatal e improrrogable, sumándose, que está habilitado el servicio de Buzón Judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio. Asimismo, este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora, estando al servicio las 24 horas del día, en el cual se puede hacer conocer la intención de accionar un recurso, para que no caduque el derecho a interponer la misma para posteriormente regularizar con la presentación física de la demanda, permitiendo al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia.

Que, en el caso, se evidencia que, a partir de la notificación con el Auto de Vista recurrido, realizada el lunes 29 de octubre de 2019, hasta la fecha de presentación del recurso de casación, ocurrida en fecha 29 de octubre de 2019, de acuerdo con el certificado de envío a través del Buzón Judicial cursante a fs. 135, han transcurrido ocho días hábiles, habiendo consolidado su interposición del recurso con la presentación en físico el primer día hábil siguiente, vale decir el 30 de octubre de 2020, así se desprende de fs. 137 del Certificado de recepción en plataforma; concluyéndose que su presentación se efectuó dentro del plazo previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., habiéndose cumplido este requisito.

2.- No se efectuó una correcta identificación de la resolución impugnada, puesto que la empresa recurrente, señaló: "Ante el injusto A.V. N° 53/2020 pronunciado por Vuestras autoridades", sin identificar la fecha de la resolución, ni las fojas donde se encuentra en el expediente, incumpliendo lo establecido en el art. 274-1-2 del Cód. Proc. Civ.- 2013.

3.- Por último, analizando el recurso de casación, contenido en el memorial de fs. 141 y vta., no cuenta con fundamentación jurídica, pues no refiere de ninguna manera, de qué forma el Auto de Vista impugnado, hubiese infringido o vulnerado los derechos del recurrente, limitándose a efectuar relatos procesales referidas a la aplicación de normas civiles que fueron resueltos por el Tribunal de alzada, sin haber cumplido las exigencias previstas por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.-2013 que dice: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en

qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

En ese contexto, el recurso de casación no cumple los requisitos exigidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, conforme el art. 277-1 del mismo cuerpo legal; por lo que, no procede la admisión del mismo.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184- 1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J. y la disposición del 277-1 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Elia Amalia Soliz Alave en representación del Periódico Andaluz, de fs. 141 y vta. contra el A.V. N° 53/2020, declarando su ejecutoria, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs. 1000.- que mandara pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**608**

**Jacinto Fernando Murillo Anibarro c/ Empresa Constructora INCICO Ltda.
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 218 a 219 interpuesto por la Empresa Constructora INCICO Ltda., representada por Ivar Romero Alvarado, impugnando el Auto de Vista N° 141/2020 de 6 de marzo, de fs. 195 a 197, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros, seguido por Jacinto Fernando Murillo Anibarro, contra la Empresa recurrente; el Auto N° 392/2020 de 7 de octubre, de fs. 223, que concedió el recurso de casación; el Auto de 15 de octubre de 2020 de fs. 228, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso, y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia:**

La Juez Tercera del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia N° 43/2019 de 13 de agosto, de fs. 162 a 166, declarando PROBADA la demanda social de fs. 23 a 27; disponiendo que la empresa demandada, pague a favor del actor la suma total de Bs. 68.868,21, por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo más multa, 2do aguinaldo duodécimas de 2013 más multa, vacación y sueldos devengados.

Auto de Vista:

En grado de apelación deducido por el demandado de fs. 172 a 174, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 141/2020 de 6 de marzo, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 43/2019 de 13 de agosto.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:**Argumentos del Recurso de Casación:**

Contra el Auto de Vista, el demandante formuló recurso de casación en el fondo, conforme los siguientes argumentos:

Refirió que el Auto de Vista, realizó una errónea interpretación y aplicación del art. 16 de la L.G.T., en mérito a que no valoró correctamente la prueba conforme el art. 371-II del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), consistente en el documento de conciliación, de fs. 6 a 17; que demuestra que la conclusión de la relación laboral fue por paralización total de la obra; documento en el que también figura el salario promedio indemnizable, la forma de pago y la conclusión de la relación laboral.

Señaló que el Auto de Vista, vulnera el derecho al debido proceso, previsto en el art. art. 114-II de la C.P.E. y art. 167 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio:

Solicitó se Case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo la Sentencia N° 43/2019, se disponga un nuevo salario promedio indemnizable, donde la causa de conclusión de la relación laboral fue ajena a la voluntad de la empresa, conforme lo expreso en el documento de conciliación.

Contestación:

Corrido en traslado con el recurso de casación, Jacinto Fernando Murillo Anidarro, contestó al recurso, conforme lo siguiente:

Se refirió al principio protector, la primacía de la realidad y sobre la verdad material en materia laboral, señalando que la Juez, otorgó el valor probatorio justo a cada uno de los medios de prueba y actuó con justicia social y material a momento de dirimir controversia.

Señaló que el recurrente, no ha mencionado expresamente los agravios que le ha causado el A.V. N° 141/2020, no precisando las fojas necesarias para los fines impugnatorios, ni mucho menos ha hecho la relación de causalidad entre las partes supuestamente vulneradas a reglas de interpretación o a sus derechos procesales.

Petitorio:

Solicitó se declare Improcedente por no contar con los requisitos necesarios establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, adquiriendo ejecutoria material la resolución dictada en primera instancia.

Admisión:

Mediante Auto de 15 de octubre de 2020, se Admitió el recurso de casación, interpuesto por la Empresa Constructora INCICO Ltda., representada por Ivar Romero Alvarado, a fs. 228.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto.

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4 del D.S. N° 29699 de 1° de mayo

de 2006 y 3.g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc.Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario"; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los Jueces y Tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60, 3.j, 158 y 200 Cód. Proc. Trab.).

Resolución del caso concreto:

En cuanto a la errónea interpretación del art. 16 de la L.G.T. y mala valoración de la prueba de fs. 6 a 17, consistente en el documento de conciliación firmado entre el trabajador y la Empresa recurrente; al respecto, corresponde señalar, que el artículo cuestionado, señala: "No habrá lugar al desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) omisiones o imprudencia que afecten a la seguridad o higiene industrial; d) Inasistencia injustificada de más de tres días continuos (derogado); e) Incumplimiento total o parcial del convenio; f) Retiro voluntario del trabajador (derogado); g) Robo o hurto por el trabajador".

De la lectura del recurso de casación, el recurrente no establece de forma precisa o específica, como se hubiera interpretado de forma errónea el referido artículo en sus diferentes incisos o cual la mala interpretación en que hubiera incurrido el Tribunal de alzada, lo que demuestra una falta de carga argumentativa, por cuanto no existe una relación de los hechos con el derecho vulnerado por la resolución recurrida.

Independiente de lo señalado, se advierte que la empresa recurrente se limita a mencionar, que no se valoró el documento de conciliación firmado por el demandante y la empresa recurrente, el cual establecería el monto a percibir, la conclusión del trabajo y los pagos a favor del trabajador; al respecto conforme se estableció en la doctrina aplicable al caso, la valoración de la prueba es una atribución privativa del Juez de instancia, no pudiendo en esta etapa volver a analizarse la prueba, sin embargo, se debe establecer, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y considerando que los derechos de los trabajadores tienen las características, entre otras, de ser irrenunciables e inembargables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, conforme a lo dispuesto en los arts. 48-I y III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.; cualquier acuerdo suscrito entre los sujetos del derecho laboral, no tiene efecto jurídico, sino en la medida en que dicho acuerdo, no signifique una renuncia a los derechos laborales o beneficios sociales y se encuentre así en acomodo al derecho social vigente; en ese sentido, no es posible concluir que el acuerdo suscrito entre partes, tenga la calidad de cosa juzgada o formal y menos material, por lo que, aun suscrito dicho acuerdo de partes, ello no significa que el mismo refleje lo que realmente le corresponda al trabajador conforme a Ley, de modo que, el argumento expuesto por el recurrente, no desvirtúa en modo alguno lo resuelto por la Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada, respecto a los conceptos reconocidos a favor del actor.

La demanda de pago de beneficios sociales, interpuesto por Fernando Jacinto Murillo Anibarro, se constituye en prueba, de que no se encuentra conforme con el documento de conciliación de fs. 6 a 17, que como ya se dijo líneas arriba, no resulta suficiente para establecerse que lo pactado se encuentre conforme a derecho y que no vulnere los derechos que por Ley le corresponden, debiendo en definitiva, prevalecer la veracidad de los hechos, que en el caso presente es la prevalencia de los derechos en contraposición al documento de conciliación, el cual resulta rechazado conforme la demanda de fs. 23 a 27.

Por lo que, el juzgador en la formación racional de sus convicciones, además de ponderar la verdad formal de las probanzas, debe escudriñar en todos los aspectos circunscritos a esa verdad formal, para encontrar, en definitiva, la verdad material de los hechos, sobre la que aplicará el derecho; es decir, debe primar el principio de la primacía de la realidad, por cuanto, en lo que concierne al tema materia de análisis, no todo documento de conciliación o pago de beneficios sociales, traduce la verdad histórica de los hechos, aspectos que los Jueces de instancia establecieron válidamente, toda vez que el recurrente no desvirtuó con prueba fehaciente la demanda interpuesta, al amparo de los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que claramente establece que corresponde al empleador la carga de la prueba en materia laboral, al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales: como se tiene descrito precedentemente en la doctrina aplicable, es decir, que rige el principio de "inversión de la prueba" correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

Conforme a lo expuesto, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 16 de la L.G.T., debiendo al efecto, primar lo dispuesto por el art. 48-III de la C.P.E., conforme a la jerarquía normativa prevista por el art. 410-II de la Norma Suprema.

En relación a la vulneración del debido proceso, previsto por el art. 114 de la C.P.E.; de la revisión del argumento vertido, no se advierte una causalidad de los hechos con la norma señalada, por cuanto no identifica de qué forma se hubiera transgredido el referido artículo, más aun, cuando la norma aludida, refiere a la prohibición de toda forma de tortura, confinamiento o cualquier forma de violencia física o moral por parte de los servidores públicos; que las declaraciones, acciones u omisiones realizadas mediante tortura o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho; aspectos estos, que no condicen con la supuesta vulneración del derecho al debido proceso consignado en el art. 115-II de la Norma Suprema, consecuentemente, tampoco se tiene demostrado la vulneración del art. 167 del Cód. Proc. Trab.

Conforme a lo expuesto, no corresponde realizar mayor alusión al respecto, por cuanto, se denota una carente carga argumentativa y jurídica por el recurrente, lo que conlleva a no acoger la pretensión.

Bajo estos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las Leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42.1.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 218 a 219, interpuesto por la Empresa Constructora INCICO Ltda., representada por Ivar Romero Alvarado; en consecuencia, se declara ejecutoriado el A.V. N° 141/2020 de 6 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**609****Nilo Jerez Ruiz c/ Federación de Productores de Caña de Azúcar de Bermejo****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 327 a 329, interpuesto por Nilo Jerez Ruiz, contra el Auto de Vista N° 130/2020 de 05 de agosto, emitido por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 313 a 321; dentro del proceso laboral por pago de derechos y beneficios sociales, seguido por el recurrente contra la Federación de Productores de Caña de Azúcar de Bermejo (FE.PRO.CAB); el Auto Interlocutorio N° 27/2020 de 9 de septiembre que concedió el recurso (fs. 333); el Auto de 12 de octubre de 2020 (fs.339) por el cual se admitió el recurso de casación interpuesto, y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Bermejo-Tarija, emitió la Sentencia de 30 diciembre de 2014 de fs. 283 a 289, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 15 a 19, con costas.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Nilo Jerez Ruiz, de fs. 294 a 299, la Sala Social, S.S., Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; resolvió el mismo mediante A.V. N° 130/2020 de 20 de julio, de fs. 313 a 320, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia apelada.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DE FONDO, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN.

Recurso de casación.

Nilo Jerez Ruiz, bajo los siguientes argumentos señaló:

En el punto 1 del recurso de apelación, se hace referencia a que el Directorio de la Federación de Productores de Caña de Azúcar, en cumplimiento a lo dispuesto en reunión de agrupaciones, instituciones y cooperativas cañeras se comunicó al demandante su designación como Gerente General de FEPROCAB por el tiempo de 2 años, institución en la que debería desempeñar su trabajo de conformidad al Manual de Funciones establecida en dicha institución, cursándole al efecto el memorando de 3 de julio de 2006 signado con el N° FEPROCAB 004/06 cursante a fs. 2 del cuaderno de prueba, que demostraría fehacientemente la existencia de la relación laboral establecida en el art. 4 del D.S. N° 28699 en sus incisos a) d) y e) y consiguiente amparo de la Ley General de Trabajo (L.G.T.), conforme al art. 3 del citado Decreto Supremo con clara violación al mandato establecido en el art. 48-III de la C.P.E., lo cual no fue considerado en el Auto de Vista recurrido, ya que en el punto 4.1 parte final de esta Resolución, bajo el argumento de que no figura en el memorando de designación el monto de la remuneración, presumen los Vocales, que el trabajo del Gerente General era ADHONOREN y que la retribución que percibía de 1 Bs. de porcentaje por tonelada de caña, corresponde a una retribución adicional al sueldo que debía percibir el trabajador por los trámites de exportación que realizada para la FEPROCAB durante el tiempo de servicios prestados del 3 de julio de 2006 al 30 de abril de 2010 y que conforme la demanda expuso, la falta de pago de salarios durante más de tres años de servicios, lo que constituye causal injustificada de retiro. Correspondiendo establecer un salario mínimo nacional por el tiempo de servicios prestados, lo cual no se hizo, acusando la violación del art. 46 de la C.P.E. y 52 de la L.G.T.

Con referencia la retribución convenida para el trabajador, el memorando de designación señala que como Gerente General de FEPROCAB, debe realizar los trámites temporarios de exportación de caña de azúcar, para ser procesada en el Ingenio Tabacal de la República de Argentina a favor de los productores de caña de azúcar FEPROCAB, lo que significa, haber realizado dos actividades completamente diferentes a favor de dicha institución, una, realizar el trámite de exportación de la caña de azúcar con un acuerdo pactado a pagar por los productores cañeros de Bs. 1, por tonelada de caña exportada, en forma temporal; y la otra, el trabajo realizado de Gerencia General de acuerdo al Manual de Funciones establecido en los Estatutos de la Federación, que no fue remunerado por dicha Institución, lo que significa la vulneración del derecho como trabajador a la percepción de un salario justo y equitativo de acuerdo a sus necesidades que asegure para sí y su familia una existencia digna, violando lo establecido en el 46 de la C.P.E. y 52 de la L.G.T., al no haber dado estricto mandato al inciso III del art. 48 de la C.P.E.

Finalmente señaló que, por el trabajo adicional de exportación temporal de caña de azúcar a la República de Argentina, si bien se canceló Bs. 44.000 por 44.000 toneladas exportadas, esta retribución no puede ser considerada como sueldo percibido, debido a que, una cosa es la gestión de trámites de exportación temporal y otra es la actividad netamente gerencial de FEPROCAB, la primera cancelada por los cañeros que vendían su caña de azúcar al Ingenio Tabacal de Argentina y el trabajo de Gerencia correspondiente, nunca fue pagado por los más de 3 años de servicios prestados, por lo que en un acto de equidad y justicia como lo manda el art. 52 de la L.G.T. y 46 de la C.P.E. debe ser fijado por lo menos en un salario mínimo nacional, debiendo ser pagado por la Institución demandada con actualizaciones conforme lo dispone el D.S. N° 28699, aclarando que no existe trabajo adhonoren, debido a la prohibición expresa de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores bajo pena de nulidad de las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Además, que el empleador demandado estaba obligado a desvirtuar los fundamentos de la demanda, lo que demuestra que el referido Auto de Vista no consideró los principios constitucionales señalados en el art. 48-II de la C.P.E., la no interpretación ni análisis de los principios del derecho laboral establecidos en el D.S. N° 28699 art. 4 y los señalados en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., que constituyen la base de la fundamentación con la que debe contar las Sentencias y Autos de Vista pronunciados en materia laboral.

Por otra parte, estando previsto en el art. 3-a) y g) del Cód. Proc. Trab., la gratuidad de las actuaciones en los juicios y trámites del trabajo como existir la protección por los que los procedimientos laborales buscan la protección y tutela de los derechos de los trabajadores, pide al Tribunal de Alzada dejen sin efecto la imposición de costas contra el trabajador demandante.

Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se Anule la Sentencia de primera instancia, disponiendo el reconocimiento de la relación laboral y consiguiente derecho a la percepción de un salario por el tiempo trabajado.

Contestación al recurso.

No cursa memorial de respuesta al recurso planteado.

Admisión.

Contra el Auto de Vista, el demandante, interpuso recurso de casación en el fondo; ante ello, el Tribunal de Alzada emitió Auto Interlocutorio N° 27/2020 de 09 de septiembre, cursante a fs. 333, concediendo el recurso.

Mediante Auto de 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 339 se admitió el recurso de casación en el fondo, pasando a continuación a resolver el mismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley" en tal razón, conforme está disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación.

Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en primera y segunda instancia, por haber precluido las mismas en aplicación de los arts. 3-e) y 57 del Cod. Proc. Trab.

Es importante señalar que, en materia laboral, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador, la de ofrecer prueba; más no, una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el principio de buena fe y lealtad procesal, imbuidos en el de honestidad proclamado en el art. 180-I de la C.P.E., refrendado en la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril, en sentido que las partes y sobre todo el empleador deben aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación, del medio de prueba, con el objeto de comprobación, respetando y difundiendo los valores y principios que proclama la C.P.E. (art. 108-1, 2 y 3).

Por cuanto, "un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva" (Planiol y Ripert, "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil" Tomo VII, pag. 747); puesto que, el demandado debe desvirtuar con prueba suficiente los argumentos del actor; prueba que debe ser valorada de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., es decir inspirada en los principios científicos que informan la sana crítica y formando libremente su convencimiento.

Por otra parte, el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que ha sido desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025 que establece que, el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, definió al principio procesal de verdad material, cuando precisó: "... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Fundamentos del caso concreto:

El recurrente centralmente acusa en los tres puntos expuestos en su escrito de recurso la falta de pago de salarios o sueldos por el trabajo realizado durante más de 3 años realizados, confundiendo la retribución adicional al sueldo que debía percibir como trabajador, de la remuneración efectuada del 1% por tonelada de caña por los trámites temporarios de exportación de caña de azúcar, para ser procesada en el Ingenio Tabacal de la República de Argentina, a favor de los productores de caña de azúcar de FEPROCAB, violando los arts. 46, 48 de la C.P.E. y 52 de la L.G.T. y 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Al respecto se tiene que, pese a que los argumentos del recurso de casación son similares al recurso de apelación que a su tiempo fue resuelto con la fundamentación contenida en ella, no habiendo aportado ningún argumento adicional que justifique su planteamiento casacional, por un principio de acceso a la justicia, se resuelve el mismo de la siguiente manera:

De la revisión de la documentación que cursa en obrados, a fs. 1 del Anexo 1, se tiene el Memorado de 01 de abril de 2006 FE.PRO.CAB 05/06, emitido por el Directorio de la Federación de Productores de Caña de Azúcar, por el que se designa a Nilo Jerez Ruiz, al cargo de Gerente General de esta Institución, por el tiempo de dos años. Debiendo desempeñar su trabajo de conformidad al manual de funciones establecidos en sus estatutos.

A su vez a fs. 2 del Anexo 1, del cuaderno de prueba, cursa el memorando de 3 de julio de 2006 FEPROCAB N° 004/06, por el cual se comunicó al demandante que, en su condición de Gerente General de la referida Federación, fue designado para realizar los trámites para la exportación temporaria de la materia prima (caña de azúcar), para procesarla en el Ingenio de San Martín de Tabacal de la República de Argentina, en favor de los productores cañeros de su institución.

En ese sentido, de la revisión de estos Memorandos, no se constata el establecimiento o asignación de un sueldo específico, lo cual como señala el Auto de Vista recurrido, fue corroborado por el propio demandante (ahora recurrente) en el punto 4 del Acta de audiencia de confesión de fs. 270 (último renglón), en el que el actor señaló que es evidente que mediante Memorando se le designo como Gerente de FEPROCAB y no se consigna sueldo alguno y el reconoce que no reclamó aquello ni tampoco existió un previo contrato de trabajo.

A su vez en el punto 5 de su declaración de fs. 270, señaló expresamente: "No figuraba en las planillas de sueldos de FEPROCAB que cursa a fs. 37, 38 y 39. No me incluí en las planillas del personal porque teníamos un acuerdo con FEPROCAB de que me pagarían Bs.1 por tonelada de caña exportada al Ingenio de Tabacal monto de cada zafra de remuneración por cada año o gestión".

Declaración realizada dentro del proceso que evidencia que el recurrente fue designado por el Directorio de FEPROCAB, sin la asignación de un salario o sueldo y si bien este hecho no necesariamente involucra la inexistencia de remuneración, sin embargo, apoyados al hecho de que no reclamó aquello, ni hubo un contrato previo de trabajo, tampoco estuvo consignado en las planillas de sueldos y salarios de FEPROCAB de los meses de agosto de 2006, agosto de 2007 y febrero de 2009 cursantes de fs. 37 a 39, en la cuales no figura como trabajador o funcionario, demuestran en conjunto probatorio, que no gozaba de un salario mensual.

Por otra parte, mediante el Instructivo de fs. 1 a 2 de 5 de septiembre de 2006, de obrados, se constata que el Directorio de FEPROCAB instruye al Gerente General la regulación de cuentas y en el punto 6, indica: "Mediante contabilidad procédase al desembolso a favor del Gerente General de FE.PRO.CAB. según planilla de Liquidación por entrega de caña de azúcar a Tabacal, que los productores de cañeros efectúan de Bs.1 p/TM, destinado como retribución a la gestión de exportación de caña de azúcar". Corroborando de esa manera que el recurrente no gozaba de salario mensual, sino, de una retribución por exportación de caña de azúcar exitosamente lograda.

Aspecto de igual modo diferenciado del punto 5 de dicho Instructivo, que específicamente se refiere al pago de los sueldos y salarios al personal dependiente de la Federación de acuerdo a Planilla adjunta, en la que no figura el recurrente.

De igual manera de fs. 5 a 11, cursa reunión de emergencia con cañeros que llevan caña al Ingenio Tabacal llevada a cabo el domingo 9 de agosto de 2009 a hrs. 10:30, donde el recurrente a fs. 9 (penúltimo párrafo) señaló que: "...en la gestión del Sr. Crispin Choquevilca y cañeros se aprobó que le pagarían 1Bs. por TM de caña entregada a Tabacal, donde me cancelaron de la gestión 2006 y de la gestión 2007 no me cancelaron porque aún no se cerró, algunos no recogieron su azúcar y de la gestión 2008 también falta pagar a los socios de la 2da., quincena de noviembre y por el siniestro de las grúas. En las anteriores gestiones decidí cobrarlos 1Bs., ya que tengo muchas deudas". Esta es otra aceptación o reconocimiento del recurrente, que ante una reunión con cañeros donde se le pide aclarar algunos puntos referidos a la actividad de la zafra 2009 con Tabacal, reconoce implícitamente la modalidad de pago convenida con él, vale decir, retribución por tonelada métrica de caña de azúcar entregada al Ingenio Tabacal y no habló de salario o sueldo mensual alguno.

En ese orden a fs. 12 de obrados, cursa Comprobante de Egreso N°1 de 25 de marzo de 2010, mediante el cual la Federación de Productores de Caña de Azúcar Bermejo FEPROCAB realizó la cancelación a Nilo Jerez Ruiz (ahora recurrente) del importe de Bs. 30.000, por concepto de anticipo con cargo de asignación pendiente de la zafra 2007, 2008 y 2009, con autorización del Directorio que, demuestra el pago por la repetida retribución a la gestión realizada, como una especie de colaboración, siendo en los hechos adhonoren el cargo de Gerente General, el cual no figura con salario o sueldo, ni en el estatuto ni en el Reglamento interno de la Federación conforme se evidencia de fe. 274 a 282 de obrados; por lo que, se reitera que el recurrente no gozaba de salario mensual, sino, una retribución por las gestiones realizadas a favor de la federación.

Finalmente, se debe precisar que el recurrente persigue una nueva valoración y compulsión de las pruebas, lo que es atribución privativa de los Jueces de instancia e incurrir en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba o le hubieran asignado un valor distinto; aspectos que en el caso de autos no concurrieron.

Excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ. que textualmente señala: "...Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Esta disposición, expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió. No demostrándose que se hubiese infringido, violado o aplicado indebidamente o erróneamente la ley.

Lo razonado líneas arriba, demuestra que no son evidentes los errores alegados por el recurrente; por lo que, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 327 a 329, interpuesto por Nilo Jerez Ruiz, en consecuencia mantiene firme y subsistente el A.V. N° 130/2020 de 05 de agosto, emitido por la Sala Social, S.S., Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas.

No se regular honorarios profesionales, por no haberse respondido al recurso.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala

**610**

Ana Carla Becerra Cuellar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 120 a 121, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, representado por Luis Gatty Rineiro Roca, a través de sus apoderados Mariela Chaves Apuri, Mateo Cussi Chapi y Nazira Isabel Flores, impugnando el Auto de Vista N° 11/20 de 20 de enero de 2020, de fs. 115 a 116, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros, seguido por Ana Carla Becerra Cuellar, contra la entidad municipal recurrente; el Auto Interlocutorio N° 89/2020 de 9 de marzo, de fs. 125 Vta, que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo de 28 de julio de 2020 de fs. 131, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso, y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia**

El Juez del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo de Cobija, emitió la Sentencia N° 217 018 de 17 de julio de 2018, de fs. 95 a 98, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 44, disponiendo que el municipio cancele a favor del demandante la suma de Bs. 47.322, por el bono de subsidio de frontera de las gestiones 2008 al 2015, sin costas.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el GAM Cobija de fs. 102 a 104, la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 11/2020 de 20 de enero, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 217/2018 de 17 de junio.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:**Argumentos del Recurso de Casación:**

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el GAM de Cobija, representado por sus apoderados Mariela Chaves Apuri y otros, formularon recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 120 a 121, señalando lo siguiente:

1.- Existe una violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), por que el Tribunal de alzada tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las Leyes Nos. 1178 (Administración y Control Gubernamental, 2027 (Estatuto del Funcionario Público) y 2341 (Procedimiento Administrativo), a las que se rigió la actora, como son el Contrato Administrativo de consultoría en línea, las que fueron presentadas en etapa probatoria, como en la respuesta a la demanda, a ese fin transcribió una parte de la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo, la cual refiere, que los contratos de consultoría no son considerados servidores públicos, no correspondiéndoles ningún beneficio social.

Refirió que, conforme lo señalado, no se está velando por los intereses económicos del Estado, porque el trabajador estuvo bajo contratos que permiten las Leyes antes señaladas.

La funcionaria municipal no está sujeta a la Ley N° 321, sino conforme a lo convenido, tal como lo ha establecido la jurisprudencia en la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo, 0351/2003-R de 24 de marzo y 0358/2016-S2 de 18 de abril.

2.- En relación al subsidio de frontera; señaló que es atentatorio y vulneratorio y se debe aplicar las presunciones que de un contrato de personal consultor en línea y de personal eventual, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta de pago, en base a su contrato individual, lo que atenta a los intereses económicos del Estado, por lo que pidió que se tome en cuenta que es un contrato de consultoría en línea, que percibió salario como Profesional, no debiendo caerse en error al disponer el pago de subsidio de frontera.

3.- Refirió al Subsidio de maternidad, señalando que la Sentencia y el Auto de Vista, efectúan una apreciación en base a un certificado de nacimiento de un menor que nació el 2015, pero la beneficiaria se desarrolló como Profesional con contrato fijo establecido, por lo que no se puede presupuestar un subsidio de lactancia, ya que se violaría la Ley N° 2042, además que la actora

nunca hizo conocer, ni presento documentación a Recursos Humanos de su estado de gestación, no cumpliendo con lo previsto por la Resolución Ministerial (R.M.) N° 1676 de 22 de noviembre de 2011.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 11/20 de 20 de enero, solicitó se emita Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación.

Habiendo sido notificado con el recurso de casación la demandante, conforme cursa a fs. 124, y en mérito al Informe del Secretario de Cámara de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia de Cobija de fs. 125, se establece que, hasta la fecha señalada por Ley, no cursa respuesta alguna.

Admisión.

Mediante Auto de 28 de julio de 2020, se Admitió el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el GAM Cobija a través de Luis Gatty Ribeiro Roca en su calidad de Alcalde Municipal, representado por sus abogados apoderados Matero Cussi Chapi, Mariela Chávez Apuri y Nazira Isabel Flores Choque, a fs. 131.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas tanto en los arts. 4 del D.S. N° 29699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente, corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab.).

En el presente caso, se han alegado tres argumentos, que se desglosan de la siguiente manera:

1. En relación a la violación del art. 108 de la C.P.E., que refiere a los deberes de las y los bolivianos, se establece que este argumento no fue alegado en el recurso de alzada, impidiendo que este Tribunal adquiriera competencia para resolver este argumento, conforme al principio de congruencia, como elemento del derecho al debido proceso, previsto por el art. 115-II de la C.P.E., no correspondiendo realizar una mayor fundamentación al respecto; toda vez que, se activa la preclusión procesal, prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Independiente de lo señalado, el recurrente debe tener en cuenta, que conforme se relacionó líneas arriba, en materia laboral rigen los principios de proteccionismo e inversión de la prueba, que establecen que corresponde al empleador a producir la prueba y desvirtuar la demanda, mientras que corresponde al juez de la causa en caso de duda, respecto de la interpretación o aplicación de las normas, emitir la resolución y a favor del trabajador.

2. En relación al pago del subsidio de frontera; se establece que de la revisión de los argumentos vertidos por los representantes del GAM Cobija, no establecen que norma se hubiera interpretado de forma errónea o transgredido; sin embargo, de ello, corresponde abordar el art. 12 del D.S. N° 21137 de fecha 30 de noviembre de 1985, que sustituyó el bono de frontera con el “subsidio de frontera”, que regula: “(Subsidio de frontera). Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas” (Textual).

Se advierte entonces que, la condición básica para que proceda el pago de este derecho laboral, es que: “el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales”; puesto que, este derecho tiene por objeto precautelar la integridad territorial de nuestro Estado; por ello es que, se incentiva a todo trabajador que preste servicios en las

fronteras de nuestro país, con el pago de este derecho adquirido, sea en el ámbito público o al sector privado, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos (eventuales, indefinidos, a plazo fijo, de consultoría u otros).

Por los antecedentes del proceso, se demuestra que la demandante trabajó en el GAM Cobija, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km. de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48-III-IV de la C.P.E. y 4 de la L.G.T., correctamente concedido en Sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, no siendo por tanto evidente que, se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como intenta hacer ver la entidad recurrente, pretendiendo deslindar una responsabilidad consolidada y reconocida en favor del trabajador por imperio de las normas citadas supra, que solamente exige que la institución empleadora se encuentre el lugar fronterizo.

A todo lo expuesto debemos añadir a manera de aclaración que, las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden ocasionar el daño económico al Estado tantas veces aludido, al tutelar y otorgar derechos laborales que fueron reconocidos e impuestos por el propio Estado, a través de la normativa vigente.

3.- Respecto al subsidio de maternidad, que no correspondería porque la funcionaria se desenvolvió como Profesional con contrato fijo como consultor en línea, lo que violaría el art. 5 de la Ley N° 2042 y R.M. N° 1676.

Debemos partir estableciendo que el art. 45-V de la C.P.E., prevé el derecho de las mujeres a “la maternidad segura”, estableciendo, así como obligación del Estado su protección y su asistencia especial durante el embarazo, el parto y en los periodos prenatal y posnatal; lo que significa que debe asegurarse tanto a la mujer embarazada como al ser en gestación, su protección y el goce pleno de sus derechos, esto es, tanto en lo que comprende la seguridad social como las asignaciones familiares, puesto que están estrechamente relacionadas con el derecho fundamental y primario como es la vida de la mujer y el nuevo ser en gestación, como ocurre en el presente caso.

En esa línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido en diferentes fallos, distintas sub-reglas de protección a la mujer embarazada o madre de una hija o hijo menor a un año, que para el caso que nos ocupa, y considerando el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminada en razón a su forma de contratación como es el caso, ha relevado la tutela reforzada inserta en el art. 45-V de la C.P.E., instituyendo que, en general toda mujer-madre cuenta con una tutela reforzada, por lo tanto, a partir de la S.C. N° 0993/2010-R de 23 de agosto, la jurisprudencia constitucional ya ha superado aquella discriminación que se tenía con respecto a las mujeres contratadas como consultoras en línea y a quienes no se los consideraba como funcionarios públicos, puesto que tal discriminación dejaba en indefensión a la mujer embarazada que hubiese sido contratada como consultora, y aquello no concordaba con la nueva Constitución Política del Estado (véase la S.C.P. N°2060/2012 de 8 de noviembre), de modo que entendió que la Ley N° 975 también les era aplicable a su favor, y así razonó que el 45-V de la C.P.E., dejaba a un lado aquella discriminación entre funcionarios públicos y Consultores, colocando a la mujer en gestación que sea Consultora en línea, en igualdad material frente a cualquier otra servidora pública, debiendo aplicarse al respecto un tratamiento especial, e incluso de discriminación positiva a favor de las consultoras embarazadas.

En tal entendido, aquella discriminación formal que el propio Estado realizaba entre las funcionarias públicas y quienes no se encontraban amparadas por el Estatuto del Funcionario Público y tampoco se les reconocía la pertenencia al régimen amparado por la Ley General del Trabajo, sino bajo la figura de “Consultor en línea”, que son contratadas mediante un contrato civil o administrativo, pero en directa dependencia de instituciones públicas, es decir, trabajando ya sea directa o indirectamente bajo tuición del Estado boliviano, fue modificada, en especial, respecto a la protección de las mujeres embarazadas, las cuales se encontraban desprotegidas, reiterando que, por el propio mandato constitucional, quienes ahora gozan de una especial atención y cuidado.

Consecuentemente la determinación asumida por la Juez y el Tribunal de segunda instancia, en determinar el pago del subsidio de prenatalidad, es correcto conforme señala el art. 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, además del Código de Seguridad Social, como norma que reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares a ser pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado; en correcta aplicación del art. 45-V de la Norma Suprema, así como la jurisprudencia constitucional citada, debiendo quedar claro, que la entidad demandada está obligada a cumplir con la mujer trabajadora, realizando el pago de la asignación familiar que comprende, entre otros, el subsidio de prenatalidad, conforme fue demandado por la actora y reconocido por la Sentencia y Auto de Vista impugnado, consiguientemente no se tiene demostrado la transgresión de los arts. 5 de la Ley N° 2042 y 11 de la R.M. N° 1676, debiendo primar lo dispuesto por la C.P.E., conforme establece la jerarquía normativa prevista por el art. 410 de la Norma Suprema.

En el marco legal descrito, se establece que el Tribunal de Segunda instancia, no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el artículo 220-II del CPC, con la facultad remisiva del artículo 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija de fs. 120 a 121; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 11/2020 de 20 de enero de 2020.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José Antonio Revilla Martínez

Sucre, 14 de diciembre de 2020

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja. - Secretario de Sala



611

Heriberto Asunción Alfaro Ortega c/ Empresa de Servicios Eléctricos Tarija SETAR

Reincorporación

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 217 a 218, interpuesto por Heriberto Asunción Alfaro Ortega, a través de su mandante Javier Isaac Auza Delfín, impugnando el Auto de Vista N° 11/2020 de 28 de julio, de fs. 212 a 214, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de reincorporación, seguido por el recurrente, contra la Empresa Servicios Eléctricos Tarija "SETAR"; el Auto Interlocutorio N° 34/2020 de 24 de septiembre, de fs. 221, que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo de 12 de octubre de 2020 de fs. 227, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso, y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia

Tramitado el proceso laboral, la Juez del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Tarija, emitió la Sentencia de 17 de mayo de 2016, de fs. 83 a 87, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación de fs. 17 a 18, aclarada a fs. 21 a 22, sin costas.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandante de fs. 189 a 191, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 11/2020 de 28 de julio, que DECLARÓ INADMISIBLE el recurso de apelación.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Argumentos del Recurso de Casación:

Contra el Auto de Vista el demandante formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme los siguientes argumentos:

Refirió que el recurso de apelación, es un medio de impugnación ordinario concedido a favor de los litigantes, el cual supone un derecho a la impugnación y el principio de la doble instancia, que el Tribunal de apelación, debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, principio que conlleva a que los Vocales de la Sala Social de Tarija, no dieron cumplimiento a las previsiones de los arts. 4, 5 y 7 del Cód. Proc. Trab., de donde resulta prohibido la pretensión efectuada en la segunda parte del punto IV. 1 del considerando IV del Auto de Vista, que precisamente señalan reglas generales para la interpretación de los agravios expresados en el recurso de apelación, lo que constituye una clara violación del art 7 de la normativa citada.

Señaló que el Auto de Vista recurrido, violó los principios señalados en los arts. 48-II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), 4 del D.S. N° 28699 y 3 del Cód. Proc. Trab., que regulan las relaciones obrero patronales, que son de cumplimiento obligatorio, por mandato del art. 48 y 410 de la C.P.E.

Refirió que la Sentencia, ha omitido incluir que el demandante en el transcurso del proceso fue retirado de su fuente laboral sin justa causa a denuncia del trabajador, aspecto este reclamado en el recurso de apelación.

Tampoco consideró la Conminatoria JDTT N° 65/16 de 18 de febrero, de la Jefatura del Trabajo, que dispuso la reincorporación, documento el cual fue presentado como de reciente obtención, que no fue valorado en la Sentencia y en apelación, aspecto que vulnera el derecho al trabajo, por constituirle un perjuicio.

Adujó que en el recurso de apelación, se observó el considerando III de la Sentencia impugnada, por no haber analizado y considerado la fecha de ingreso del trabajador, la fundón y cargo desempeñado por el mismo, la irregularidad de sustitución de memorándum de designación como empleado permanente con sustitución de trabajador con contrato a plazo fijo, aspectos que fueron expresados como agravios, los cuales fueron debidamente fundamentados a través de las normas que se hacen referencia.

Por último, señaló que el Auto de Vista no consideró lo previsto por el art. 48 de la C.P.E., que refiere a que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de los trabajadores, aplicando la condición más beneficiosa al trabajador, además de no haberse aplicado el principio de primacía de la realidad.

Petitorio:

En ese sentido, solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se disponga se analicen y consideren cada uno de los puntos expresados en el recurso de apelación en calidad de agravios y sea con imposición de multa a los Vocales de la Sala Social.

Contestación al recurso.

La entidad demandada, fue notificada mediante cédula el 9 de septiembre de 2020, conforme la papeleta cursante a fs. 220, no habiendo merecido contestación oportuna al recurso de casación.

Auto de Admisión del recurso.

Por Auto Supremo de 12 de octubre de 2020 de fs. 227, este Tribunal, admitió el recurso de casación de fs. 217 a 218, interpuesto por Heriberto Asunción Alfaro Ortega a través de Javier Isaac Auza Define, contra el A.V. N° 11/2020 de 28 de julio, correspondiendo considerar y resolver el recurso impetrado, conforme a lo siguiente: III. Fundamentos Jurídicos y Doctrinales del Fallo:

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

En la forma.

El art. 180-II de la C.P.E., instituye el derecho a la impugnación como principio rector de la jurisdicción ordinaria; dentro del sistema de recursos inmerso en el procesal civil, que además es el adscrito por la judicatura laboral, conforme prevé el art. 252 del Cód. Proc. Trab., el recurso de apelación se constituye en el más usual e importante de los recursos ordinarios, siendo un mecanismo que tiene como objeto, lograr que un Tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una Sentencia pronunciada por el inferior, cuando el justiciable la considere errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o bien, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

Para su interposición, se exige el cumplimiento de determinados requisitos, entre ellos, que la determinación que se pretende objetar sea recurrible (principio de legalidad); cumplir con el plazo determinado por Ley, para activar el recurso; y, la existencia de agravio o perjuicio personal; en materia laboral el art. 205 del Cód. Proc. Trab., prevé: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios".

Denotándose que si bien, a diferencia del recurso de casación, no existe una exigencia expresa de requisitos sobre la carga argumentativa, se prevé que la apelación debe ser fundamentada.

Por ello, conforme al principio dispositivo, corresponde a quien recurre delimitar los términos de la controversia, planteando el fundamento de su pretensión, por lo tanto, será quien debe agotar toda la carga argumentativa necesaria, explicando los agravios que considera se cometieron en la emisión de la Sentencia, dando a conocer los motivos por los cuales considera que el Juez de primera instancia, no realizó una apreciación correcta de los hechos o del derecho; o en su caso si se incurrió en un error procesal que le generó perjuicio.

Pero, esta exigencia de carga argumentativa, no es similar a las previstas para el recurso de casación; en razón a que el Tribunal de segunda instancia se constituye en un Juez de conocimiento y no así de puro derecho (como es el Tribunal de casación); a ese efecto, mediante A.S. N° 376 de 26 de Septiembre de 2012, este Tribunal en relación a las facultades de los Tribunales de alzada, señaló: "si bien el Tribunal ad quem debe sujetarse a lo establecido por el art. 236 del ritual civil; al constituirse en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la Resolución dictada por el Juez a quo; así también se constituye en un Tribunal de conocimiento que no presenta las limitaciones legales impuestas al Tribunal de Casación, por ser este último de puro derecho, de tal forma el Tribunal de Alzada no solo se encuentra reatado a circunscribir su resolución únicamente sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de la apelación, sino que también asume competencias, en tanto le es permitido reconstruir los hechos, en la medida que juzga como ex novo, resguardando de tal forma el derecho a la defensa y al debido proceso".

De la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, incumplió sus facultades de Tribunal de alzada, porque no consideró ni resolvió todos los agravios expuestos por el recurrente, para resguardar de esa forma, los derechos a la defensa y el debido proceso, por cuanto, como se tiene establecido en la jurisprudencia antes mencionada, ese Tribunal asume competencia como un Tribunal de conocimiento.

En el caso de autos, el Tribunal de alzada, lejos de pronunciarse sobre el fondo de la problemática y los cuestionamientos expuestos en el recurso de apelación, decidió declarar inadmisibile el recurso, por falta de expresión de agravios; cuando en el memorial de apelación de fs. 89 a 91, en el acápite "Agravios", acusó; "errada interpretación de la juzgadora al mandato del art. 2 del Decreto Supremo del 9 de marzo de 1937 y art. 10 del D.S. N°28699, cuando limita únicamente el derecho del trabajador a demandar solo su reincorporación o el pago de sus derechos y beneficios sociales, en mérito a que no se sirvió considerara la juzgadora la existencia de la vigencia de un régimen de estabilidad laboral regido y dispuesto por el D.S. N° 28699, con la vigencia de la Constitución Política del Estado del 7 de febrero del 2009. (...)".

En el punto 3. - del considerando III con una clara parcialización y en forma contradictoria a los fundamentos de la propia sentencia dice "este caso si bien consta a fs. 48 que el gerente general de SETAR no asistió a la audiencia de confesión judicial provocada, esta prueba de confesión provocada ante el demandante fue analizada como un elemento de prueba pero de su ponderación con la documentación existente en el proceso, la suscrita reconoce el valor de la documentación citada así como de las normas señaladas que hacen el rechazo de la demanda planteada", otra vulneración al mandato del art. 167 del Código Procesal del Trabajo, en mérito a que la confesión provocada como se evidencia a fs. 55 de obrados punto 4.- confiesa que es cierto que el ítem que le fue asignado al demandante mediante memorándum de G.G. 043/2015 fue asignado a otra persona que fue recientemente contratado, lo que significa que el Sr. Gerente de SETAR no dio cumplimiento a la reincorporación del trabajador en el cargo de Almacenero I en el que fue designado en forma definitiva violando de esta manera el mandato del art. Único párrafo IV del D.S. N° 0495 del 1 de marzo de 2010 y art. 2 párrafo IX de la R.M. 868/10 del 26 de octubre de 2010. todos estos aspectos deben ser analizados y resueltos conforme a derecho por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, las consideraciones expuestas en el Auto de Vista recurrido, que concluyeron con la inadmisibilidad del recurso de apelación, no son valederas, porque el recurso cumple con la carga argumentativa necesaria para resolver dicha impugnación, como precedentemente se indicó; Auto de Vista que además, carece de motivación y fundamentación, sin una explicación precisa y detallada de las razones, del porque el memorial de apelación de fs. 89 a 91, no expresaría ningún reclamo o agravio específico contra la Sentencia, la sustanciación del proceso y/o la valoración probatoria; limitándose a afirmar el Tribunal de alzada, que: "(...) no siendo suficiente la simple cita de lo resuelto por la Juez a quo en su sentencia, sino demostrar en términos razonables, en que consiste la infracción que se acusa, además de que el memorial de interposición del recurso carece de técnica recursiva"; omitiendo desarrollar como los reclamos y agravios identificados en el recurso de apelación no cumplen con la carga recursiva extrañada; que para el recurso de apelación (como garantía de la doble instancia), no existe tanta formalidad como para el recurso de casación, debiendo primar el principio "novit iura curia" (Al recurrente corresponde los hechos y al juez corresponde el derecho).

Debe considerarse que, fundamentar implica indicar con precisión la norma que justifica la emisión del acto o resolución; y motivar una decisión, consiste en describir las circunstancias de hecho que hacen aplicable dicha norma al caso concreto, expresando con claridad de qué manera en el caso resuelto, opera la adecuación lógica del supuesto derecho a la situación subjetiva del particular; para cuyo efecto corresponde señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tuvieron en consideración para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista, estableciendo la normativa que respalda esa decisión; en el caso, explicar de manera específica como es que el recurso de apelación, no cumple con una carga argumentativa que posibilite su revisión y no solamente en forma general afirmar que carece de técnica recursiva.

Pero, como precedentemente se consideró el recurso de apelación, de fs. 89 a 91, tiene fundamentos que deben ser resueltos, conforme a derecho y al criterio independiente que tiene el Tribunal de apelación, respecto de las dudas expuestas por la parte apelante; en cumplimiento del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Esta omisión por parte del Tribunal de apelación, acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para resolver la apelación, vulnerando el debido proceso, como la garantía a la segunda instancia, incurriendo en una falta, al no considerar, analizar y pronunciarse sobre la apelación interpuesta; que contiene una carga argumentativa, que permite efectuar un análisis; por lo cual, corresponde anular la resolución emitida, para que el Tribunal ad quem, resuelva el recurso de apelación conforme prevé la normativa.

En ese contexto, la S.C. N° 0444/2011-R de 18 de abril, al respecto señaló: "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...) la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica".

En función de lo expuesto, se asume un criterio anulatorio, para que el Tribunal de alzada, resuelva el recurso interpuesto contra la Sentencia, conforme establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013; corresponde resolver aplicando el arts. 105 párrafo II en su primera parte y 220.III.1.C) del Cód. Proc. Civ.-2013, en virtud a la permisión remisiva dispuesta por el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En razón a la posición anulatoria asumida y al ser un recurso de casación interpuesto, contra un Auto de Vista que determina la inadmisibilidad del recurso de apelación, no corresponde resolver el recurso en el fondo.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA el A.V. N° 11/2020 de 28 de julio de 2020, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 212 a 214; disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata, previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo Auto de Vista, resolviendo el recurso de apelación interpuesto, respetando los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad y de manera fundamentada, conforme a derecho.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulátenos, como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Se llama la atención al Tribunal alzada por demorar el despacho del proceso casi cuatro años, debiendo dar mayor celeridad a los procesos y buscar las alternativas más convenientes para la resolución expedita de las causas.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja .- Secretario de Sala.



612

Isidoro Domínguez Colque c/ Empresa Obras Civiles EMOCI

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 114 a 115, interpuesto por la Empresa Unipersonal Obras Civiles “EMOCI”, representado por Germán Jorge Rioja Arze, contra el Auto de Vista N° 195/2020 de 26 de junio, de fs. 106 a 112, emitida por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Isidoro Domínguez Colque, contra la empresa recurrente; el Auto N° 250/2020 de 09 de septiembre, que concedió el recurso de fs. 121; el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 126, que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y todo cuanto fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, el Juez del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de la ciudad de Oruro - Capital, emitió la Sentencia N° 049/2018 de 20 de abril, de fs. 85 a 89, declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta de fs. 17 a 18, en lo que corresponde al pago de indemnización, vacaciones y multa por incumplimiento de pago de los beneficios sociales, e IMPROBADA en lo que se refiere al pago de aguinaldo.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación, por la Empresa Unipersonal Obras Civiles “EMOCI”, de fs. 91 a 92, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; mediante A.V. N°195/2020 de 26 de junio, de fs. 106 a 112, CONFIRMÓ la Sentencia N° 049/2018 de 20 de abril, de fs. 85 a 89 emitido por el Juez del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de la ciudad de Oruro - Capital.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACION

Contra el referido Auto de Vista, la empresa Unipersonal Obras Civiles “EMOCI”, interpuso recurso de casación en el fondo; de fs. 114 a 115, conforme a los siguientes argumentos:

Indicó que, el Tribunal de alzada realizó una incorrecta interpretación de la Ley, considera que el agravio expresado en el recurso de apelación es insuficiente, pues del análisis de la nota de fs. 14 respecto a la nota de 30 de enero de 2017, estableció que se aportó la prueba necesaria para determinar como fecha de retiro del trabajador el 28 de febrero de 2017 y no el 09 de marzo de 2017, pues esta literal no fue negada ni desconocida a momento de su compulsión probatoria, que tanto por el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada actuaron de forma ultrapetita, desconociendo esta prueba aportada y aceptada por el demandante, aplicando de manera errónea el art. 150 del Cód. Proc. Trab., el cual orienta de manera implícita la aplicación del principio in dubio pro operario; aspecto que consideró un perjuicio y como consecuencia se determinó otra fecha de retiro, que causó un aumento en cuanto al monto adeudado en detrimento de la empresa.

Asimismo, la empresa demandada, cumplió con la carga probatoria; es decir, presentó la carta por la cual el ahora demandante manifestó su motivación de desvinculación, aspecto que tácitamente (a falta de una respuesta formal), fue aceptada; sin embargo, no fue valorada conforme a la sana crítica, dejando de lado lo establecido por el art. 1305-I del Código Civil (Cód. Civ.), concordante con el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Señaló que la citada nota constituye prueba de descargo que acredita la fecha de desvinculación, pues de las actas de audiencia de confesión provocada se tiene que la misma no fue denegada o desconocida, pero no fue la valorada correctamente por el Juez ni por el Tribunal, limitando su sana crítica al expresar en ambas instancias que se aplicó el art. 150 del Cód. Proc. Trab., aspecto que vulneró su derecho a la defensa.

Indicó respecto al derecho a la defensa, que Juez de primera instancia tiene el deber de velar el debido proceso, que es de carácter obligatorio e inexcusable, máxime si la norma procesal por sí sola establece la existencia de actos determinados, como causales de nulidad, citando al efecto algunas Sentencias Constitucionales.

Petitorio:

Solicitó la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo.

CONTESTACION DEL RECURSO

Indicó que la empresa recurrente acusó que se incurrió en una incorrecta interpretación de la Ley, respecto al análisis de la nota de fs. 14; sin embargo, tal hecho no fué desvirtuado durante el proceso en primera instancia y tampoco en segunda instancia; pues a la fecha, no presentó las respectivas planillas de la gestión 2017, actuando de manera desleal dentro el proceso, conforme al principio de lealtad procesal, inversión de la prueba, conforme señala el art. 3 inc. f), h) del Cód. Proc. Trab.

Refirió que tanto en la Sentencia N° 049/2018, como en el A.V. N° 195/2020 de 26 de junio, se realizó una correcta valoración de las pruebas e interpretación de las normas aplicadas, porque se demostró que el demandante trabajó hasta el 09 de marzo de 2017 en dicha la Empresa Unipersonal Obras Civiles "EMOCI", pues la nota de fe. 14, que refiere la empresa demandada, demuestra el maltrato que sufrió durante el vínculo laboral, pretendiendo que su persona renuncie a los derechos que por Ley, son irrenunciables, tal como prevé el art. 4 de la L.G.T.; evidenciando, que no se vulneró ningún derecho, citando el A.S. N° 056 de 29 de abril de 2014.

Admisión:

Por Auto de 12 de octubre de 2020 a fs. 126, se declaró admisible el recurso de casación, que se pasa a resolver.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que este máximo Tribunal, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infrinjan las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación, prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley"; en tal razón, conforme esta disposición se colige que, el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación, tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, arts. 3- e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Asimismo, es pertinente dejar claramente establecido que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores, se encuentran ampliamente protegidos por la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y las Leyes que rigen la materia, como ser la Ley General del Trabajo (L.G.T.), Cód. Proc. Trab. y demás normativa; es en ese contexto, la C.P.E. ampara al trabajador boliviano a partir de su art. 46, es así, que el art. 48. de la Norma Fundamental que establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; por su parte el art. 46-I, de la misma C.P.E. instituye: "Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" II. "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. "Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo".

En ese contexto, corresponde señalar que la estructura normativa referida a los derechos laborales, está orientada a proteger a los trabajadores, contra el despido arbitrario e injustificado; sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta y desempeño laboral; y en sí, en contra de una estructura de poder constituido por los empleadores, que se enfrentaba en contra de los trabajadores siempre en situaciones desventajosas para los mismos.

Del principio de verdad material.

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, desarrollado por el art. 30-II de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.) N° 025, que obliga a las autoridades, a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

La S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "...Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales; por eso, es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión

injusta, que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, el principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrollados, tanto en los arts. 4o del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario” que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa” que establece que, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda, establece que en los procesos laborales, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que éste pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente; por consiguiente, corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

De acuerdo a la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se ha establecido que, en materia de valoración de la prueba, los Jueces y Tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba; sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab.).

Fundamentos del caso concreto:

Revisados los argumentos del recurso de casación son casi los mismos empleados en su apelación los cuales ya fueron resueltos en congruencia a los agravios identificados, no existiendo ningún nuevo argumento que justifique su reclamo; sin embargo, por un principio de acceso a la justicia se compulsará el argumento central de su recurso referido a la fecha de retiro del demandante, en tal sentido, corresponde resolver la problemática central.

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del demandante, los derechos y beneficios sociales concedidos en la parte resolutive de la Sentencia de primera instancia, resolución que fue confirmada por el Tribunal de alzada, conclusión con el que la empresa recurrente, no está de acuerdo, con el argumento de que las autoridades jurisdiccionales al arribar a esa determinación no habrían valorado correctamente la prueba presentada, las cuales demostrarían que la fecha de retiro fue el 28 de febrero de 2017 y no así el 09 de marzo del mismo año.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación, ya fue dilucidada por la Juez de primera instancia, como por el Tribunal de alzada, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación; a menos que, demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto; aspectos que en la especie no concurrieron y que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, al haber determinado el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud al cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del caso y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos.

Asimismo la empresa recurrente, no desvirtuó los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referentes al principio de inversión de la prueba, los que señalan que en materia social, corresponde al demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, quien incumpliendo con estos preceptos jurídicos; hecho que, determinó que los juzgadores de instancia arribaran a la decisión asumida; además que, para privar a los trabajadores de los beneficios que reconocen las Leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador, extremo que fue incumplido por la empresa demandada; razón por la cual, corresponde reconocer a favor del demandante, los derechos y beneficios sociales, concedidos en Sentencia y confirmados en el Auto de Vista recurrido, los cuales son irrenunciables, conforme prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.; no siendo evidente, que se hubiese vulnerado el debido proceso ni la seguridad jurídica, pues el Auto de Vista se encuentra adecuadamente motivado.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 114 a 115, interpuesto por la Empresa Unipersonal Obras Civiles "EMOCI", representado por Germán Jorge Rioja Arze, contra el A.V. N° 195/2020 de 26 de junio de 2020, emitida por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs.1000, que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



613

Clemente Mamani Huanca c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 510 a 515, interpuestos por una parte por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (GAMEA) de fs. 516 a 519, por otra por el demandante Clemente Mamani Huanca, contra el Auto de Vista N° 265/2019 de 26 de noviembre, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, de fs. 486 a 487; dentro del proceso social seguido por Clemente Mamani Huanca, contra el GAMEA; el Auto N° 138/2020 SAA-III de 04 de agosto de 2020, que concedió los recursos de fs. 526; el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 534, que admitió ambos recursos, los antecedentes procesales y todo cuanto fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Clemente Mamani Huanca, contra el GAMEA; la Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia N° 56/2019 de 17 de julio de fs. 415 a 436, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 30 a 33 y 37, disponiendo que la entidad demandada a través de su representante legal, debe cancelar a favor del demandante la suma de Bs. 128.655,37 (ciento veintiocho mil seiscientos cincuenta y cinco Bolivianos 37/100), por concepto de indemnización, desahucio, más lo que corresponda según el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, conforme constata la liquidación inserta en su texto.

Auto de Vista.

Interpuesto los recursos de apelación de fs. 454 a 457, por el GAMEA y de fs. 464 a 468, planteado por Clemente Mamani Huanca, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por A.V. N° 265/2019 de 26 de noviembre, de fs. 486 a 487, CONFIRMÓ la Sentencia N° 56/2019 de 17 de julio de fs. 415 a 436.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el Auto de Vista, la entidad demandada y el demandante interpusieron recurso de casación, con la contestación de la parte contraria; el Tribunal de alzada emitió Auto N° 138/2020 SAA-III de 04 de agosto de 2020, concediendo los recursos.

Recurso de casación en el fondo y en la forma del GAMEA.

Acusó, que el Auto de Vista recurrido no consideró ningún punto de la apelación, solo resolvió de manera general, sin ingresar al análisis de la mala apreciación de la prueba e interpretación de la Ley N° 2028 (Ley de Municipalidades de 28 de octubre de 1999), que acogió al demandante para el cálculo de indemnización a los alcances de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), señalando que se encontraría inmerso dentro del art. 59 núm. 3 de la Ley N° 2028 confundiendo al GAMEA con una empresa municipal.

Señaló, que de acuerdo a los memorándums de fs. 2 y 61, ingresó a la Alcaldía Municipal de El Alto, hoy GAMEA, el 01 de noviembre de 2000, en vigencia de la Ley N° 2028; por lo que mal pretende acogerse a los alcances de la L.G.T.

Refirió que la Sentencia y el Auto de Vista realizaron una mala interpretación al art. 59 de la Ley N° 2028; porque al demandante de manera errónea adecuaron en el inc. 3, al mencionar que "Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, estas se encuentren sujetas a la Ley General del Trabajo", ya que el GAMEA es una entidad pública y no así una empresa municipal, aspecto que existe una interpretación errada de las autoridades judiciales, haciendo referencia a entidades municipales descentralizadas y no así a una entidad pública.

Acusó que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, realizaron una mala valoración de las pruebas y una errada interpretación del art. 59 inc. 3 de la Ley N° 2028 y art. 1 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (R.L.G.T.), porque consideraron el tiempo de servicios de 14 años 7 meses y 24 días, calculo que atenta a la economía del Estado, considerando el cálculo de la indemnización desde el año 2000; aspecto, que es incorrecto, porque siempre fue el actor un funcionario público, que recién con la Ley N° 321 se dispuso la migración de determinados trabajadores a la L.G.T. en la gestión 2012, aspecto que no consideraron las autoridades judiciales.

También indicó que existe una mala valoración de las pruebas, las pruebas adjuntadas al proceso, de fs. 396, 397 de obrados, que a partir de la gestión 2013 hasta la fecha de desvinculación, el actor fungió en el cargo de Profesional, percibiendo sueldos como profesional y que fué demostrado por las pruebas adjuntas e incluso declaró en la Contraloría General del Estado, que estuvo en el cargo de Profesional "E" y que percibía sueldos en ese cargo e incremento salarial, sin ser profesional, el cual no tuvo la lealtad con la institución de hacer conocer sobre dicha percepción, percibiendo sueldos como profesional y no como técnico desde la gestión 2013, lo cual es injusto que como profesional "E", demande beneficios sociales, cuando ilícitamente percibió más de lo que le correspondía percibir, vulnerando los principios ético morales que pregonan el art. 8 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), no correspondiéndole el pago de ningún beneficio social menos aún el pago del desahucio, ya que por S.C.P. N°0009/2017 se declaró ésta inconstitucional, aspecto que tampoco analizó la Juez de primera instancia ni compulsó las pruebas.

Refirió también que por negligencia de la Juez de primera instancia en el proceso, existieron 3 Sentencias, la primera Sentencia en fecha 02 de julio de 2018 de fs. 270 a 305 de obrados, que dispuso un pago distinto a la segunda Sentencia de fs. 222 a 239, cambiando la Juez de primera instancia los montos a pagar; ante esta irregularidad el A.V. N° 13/2019 de 13 de febrero de 2019 a fs. 325 de obrados, señaló la existencia de 2 Sentencias, razón por la que anuló obrados, ordenando que se realice nuevo análisis y valoración de las pruebas; emitiendo la Juez de primera instancia una tercera Sentencia, de fs. 415 a 436, incurriendo en los mismos errores, transcurriendo más de dos años y causando daño económico por la negligencia de dicha Juez de primera instancia; que si bien, el Auto de Vista sancionó con un día de haber a la Juez, nunca fue puesto en conocimiento del Consejo de la Magistratura, para la ejecución de la sanción, conforme cursa en obrados, siendo injusto como entidad demandada cargue con dicha actualización por impericia de dicha Juez, disponiendo disponga una sanción contra la Juez, lo contrario sería causar daños económicos al Estado y al GAMEA.

Petitorio.

Solicitó se REVOQUE el A.V. N° 265/2019 de 26 de noviembre y declare IMPROBADA la Sentencia N° 56/2019 de 17 de julio y la demanda, sea con las formalidades de Ley.

CONTESTACION AL RECURSO

Indicó el demandante que su persona ingresó a prestar sus servicios en el GAMEA el 01 de noviembre del año 2000 como chofer, siendo su ilegal retiro el 25 de junio de 2015, manifestando que desde el ingreso hasta su retiro, siempre ocupó el cargo de Chofer extremo que lo demostró con prueba durante el proceso, esto en forma continua e ininterrumpida, lo cual demuestra que su persona no ingresó bajo la vigencia de la Ley N° 2027, recordando que el art. 77 de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, disponía que esta Ley entraría en vigencia a los 6 meses de su publicación, extremo este, que fue modificado por el art. 5 de la Ley N° 2104 de 21 de junio de 2000, misma que dispone que "La Ley N° 2027 entrará en vigencia plena 90 días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil", que fue creado en el art. 58 de la indicada Ley, habiendo sido posesionado el Superintendente el 21 de marzo de 2001, de donde se deduce que la Ley N° 2027 entró en plena vigencia a partir del 21 de junio de 2001; con lo señalado demostró que el demandante ingresó al GAMEA, en forma posterior a la vigencia de la Ley N° 2028, disposición que es del 28 de octubre de 1999, precisando que su contratación no se encontraba dentro de las categorías a) y b) de la mencionada Ley, pues al tener la calidad de Chofer le excluía de la Carrera Administrativa descrita en la Ley de Municipalidades; y con relación a lo que establece el art. b) de la mencionada Ley que establece a los funcionarios de libre nombramiento entre los que se encuentra a los Oficiales Mayores y Asesores.

Por lo que su persona, al no encontrarse contemplado en ninguna de las categorías mencionadas, conforme el art. 69 de la Ley N° 2027 se encuentra bajo la L.G.T., marco en el cual con total apego a la Ley, fue aplicado por los de instancia.

Recurso de casación en el fondo de Clemente Mamani Huanca.

Señaló que en lo que respecta a sus derechos de vacaciones reclamados en la apelación, el Auto de Vista recurrido, consideró que la Juez de primera instancia, en aplicación del art. 3 del Cód. Proc. Trab., hubiera actuado de forma correcta dando por válido la presentación de descargo de un supuesto pago por concepto de vacaciones, teniendo como elementos de convicción las pruebas presentadas por contrario como de reciente obtención de fs. 332 a 336 de obrados, pretendiendo dar valor a dichas pruebas en fotocopias simples, sin cumplir lo dispuesto por el art. 1311 del Código Civil (Cód. Civ.) y el art. 161 del Cód. Proc. Trab.; pruebas observadas por su persona en la respuesta al memorial de contrario a momento de las pruebas de reciente obtención, a la vez solicitando en el mismo memorial a la Juez de primera instancia requiera al GAMEA la presentación de documentación original de las pruebas presentadas del supuesto pago por concepto de vacaciones a objeto de validar dichas pruebas como correctas, lamentablemente este extremo no se tomó en cuenta ni como referencia a momento de dictar el Auto de Vista recurrido, al contrario se da por válida dichas pruebas que no tienen fe de ser consideradas como tales.

Refirió en lo que respecta a la cancelación de horas extras, al momento de dictar la nueva Sentencia N° 56/2019 de 17 de julio, vulneró lo dispuesto por el art. 55 de la L.G.T. y art. 48 en sus párrafos I, II y III de la C.P.E., al negársele la cancelación de horas extras por las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 6 meses de enero a junio de 2015, que la Juez de primera instancia ni el

Tribunal de segunda instancia, tomaron en cuenta a momento de dictar Sentencia y la resolución del Auto de Vista hoy recurrido en casación, presentando pruebas de cargo a fs. 13 a 29 y 67 de obrados, las declaraciones testificales de fe. 97 a 106 de obrados, así como la confesión provocada de fe. 133 a 139 a la que fue conferida la representante legal de la entidad demandada; también solicitó a la Juez de primera instancia, que comine a la representante legal del GAMEA a presentar planillas del Reporte de Uso Diario de Vehículo de los mencionados años, en caso de incumplimiento a la conminatoria se aplique la presunción de certidumbre establecido en el art. 160 del Cód. Proc. Trab., solicitud que fue requerida por la autoridad de primera instancia mediante decreto de fs. 112 de obrados, notificado las partes con dicho actuado conforme se acredita por diligencia de fs. 113, solicitud que fue incumplida por la parte demandada, demostrando que su persona prestó servicios en la entidad demandada fuera de horarios establecidos por la L.G.T.; porque tanto la Juez de primera instancia al no compulsar debidamente las mencionadas pruebas en lo que respecta a sus derechos de vacaciones y horas extras, emitió una Sentencia atentatoria a sus intereses; así también las autoridades de segunda instancia, manifestaron que su persona desempeñó el cargo de Chofer en forma discontinua, además de tener puesto de dirección, vigilancia o confianza y por tal razón no le correspondió el pago de horas extras, extremo fuera de lugar por las pruebas de cargo presentadas durante el proceso demuestran todo lo contrario; es decir, que desde el ingreso hasta su legal retiro de su fuente laboral siempre desempeñó el cargo de Chofer.

Petitorio.

Por los fundamentos que expone pidió se CASE en parte el Auto de Vista y deliberando en el fondo declare PROBADA la demanda de pago de vacaciones y horas extras, revocando la Sentencia de primera instancia N° 56/2019 de 17 de julio.

CONTESTACION AL RECURSO

Indicó que el recurso de casación interpuesto por el demandante, se solicitó se declare probada su pretensión de vacaciones y horas extras sin fundamento alguno, porque en la confesión provocada el actor señaló que no cobró sus vacaciones; empero, se demostró con prueba de reciente obtención en copias legalizadas, que, si se le pagó; pese a ello, dolosamente pretendía cobrar dos veces; es decir que, el demandante no tuvo la lealtad de declarar que habría cobrado; sin embargo, la documentación presentada como prueba de reciente obtención son copias legalizadas y no así como señaló el demandante, en copias simples.

Con relación a las horas extras, nunca se demostró que trabajo efectivo realizó, el actor por lo que siendo un funcionario público, no sometido a la L.G.T., no corresponde dicho pago, en razón de que ingresó durante la vigencia de la Ley N° 2028, además el D.S. N° 21137 de 30 noviembre de 1985, suprime el pago de horas extras al proveer que las empresas y entidades reguladas deben de ser por trabajo efectivamente realizados y ésta tiene naturaleza circunstancial; pese a ello, el D.S. N° 27327 de 31 de enero de 2004 en su art. 26 señala: (Horas Extras de trabajo) "Queda prohibida la compensación económica por la realización de horas extraordinarias".

Admisión.

Por Auto de 12 de octubre de 2020 a fs. 534, se declaró admisible el recurso de casación, que se pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley, y dirigido a lograr que este Tribunal, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infrinjan las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación, prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley"; en tal razón, conforme ésta disposición se colige que, el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal, prevé el recurso de apelación, tampoco puede alegarse nuevos hechos, que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido las mismas, arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En ese marco, contra la Sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la Ley refiere; a diferencia del recurso de casación que, en casos como el presente, sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación; recurso en el que, ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá a primera vista establecer si el Tribunal de alzada, incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación fundamentar sus argumentos a efectos de invalidar el Auto de Vista; más no así la Sentencia de primera instancia y si en su caso, fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación; y no enfocar, los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez de instancia.

Del derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral.

El art. 46-I-1 de la C.P.E., establece que: "Toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

El derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido de manera expresa y positiva por la constitución, por tal motivo es directamente aplicable conforme establece el art. 109 de la C.P.E.

A su vez, la C.P.E., establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48 de la Ley fundamental en su parágrafo I señala "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", en su parágrafo II establece "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En ese contexto, se infiere en base al modelo de estado constitucional social de derecho; la estructura normativa referida a los derechos laborales está orientada en lo primordial a proteger a los trabajadores del Estado, contra el despido arbitrario e injustificado; sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta y desempeño laboral; y en sí, en contra de una estructura de poder constituida por los empleadores, que se enfrentaba en contra de los trabajadores, siempre en situaciones desventajosas para estos últimos.

Del principio de verdad material.

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, desarrollado por el art. 30-II de la Ley N° 025, que obliga a las autoridades, a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

La S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa: "...Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Recurso de casación en el fondo y en la forma del GAMEA.

Revisados los argumentos del recurso de casación que son los mismos empleados en su apelación, los cuales ya fueron resueltos en congruencia a los agravios identificados, no existiendo ningún nuevo argumento que justifique su reclamo; sin embargo, por un principio de acceso a la justicia se compulsará el argumento central de su recurso referido a la fecha de retiro del demandante; en tal sentido, corresponde resolver la problemática central.

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del demandado, los derechos y beneficios sociales concedidos en la parte resolutive de la Sentencia de primera instancia, resolución que fue confirmada por el Tribunal de alzada; conclusión, con el que la parte recurrente no está de acuerdo, con el argumento de que las autoridades jurisdiccionales, al arribar a esa determinación no habrían valorado la prueba presentada, respecto a la mala apreciación e interpretación de la Ley N° 2028 (Ley de Municipalidades), señalando que el actor, se encontraría inmerso dentro del art 59 núm. 3 de la Ley N° 2028, confundiendo de esa manera al GAMEA con una empresa municipal y que el ingreso del actor fue en fecha 01 de noviembre de 2000, conforme se evidencia de los memorándums de fs. 2 y 61 de obrados.

Al respecto, se advierte que la entidad recurrente, pretende se efectuó una nueva valoración de la prueba acumulada durante el trámite de la causa, sin percatarse que esta situación, ya fue dilucidada por la Juez de primera instancia, como por el Tribunal de alzada, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inenunciable en casación; a menos que, demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto; aspectos que en la especie no concurrieron y que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez de primera instancia, como el Tribunal de alzada, al haber determinado el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los artículos 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.; en virtud al cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que

informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos.

Asimismo el GAMEA no desvirtuó los fundamentos de la acción como indicó el Auto de Vista recurrido y conforme a los antecedentes del proceso, se estableció del informe de fs. 75 los cargos asumidos por el actor y que como señaló la Juez de primera instancia, éstos mismos fueron designados de forma unilateral, sin consultar al actor que al ser una designación anterior a la vigencia del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), conforme determina el art. 3 de la disposición final de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que dispone: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente...”, se corrobora la existencia de una relación laboral, como establece el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006: (RELACION LABORAL). De conformidad al Artículo Primero de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, c) La percepción de remuneración o salario., en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Asimismo con relación al tiempo de servicios, conforme se tiene del informe señalado precedentemente (fs. 75), determina la fecha de ingreso y retiro, desde el 01 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2015, que con la causal de retiro, conforme la fotocopia legalizada de fs. 91, cursa el memorándum N° DTH- B/0109/15 en la que señala textualmente “Agradecimiento de Servicios”, demostrando que se incurrió en un despido injustificado e intempestivo, conforme establece el art. 13 de la L.G.T. que establece: “Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios...”; asimismo el art. 182 que establece: ..d) “El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario”; y conforme al argumento jurídico señalado; se concluye, que existió un despido intempestivo e injustificado, más aun cuando la parte demandada no demostró lo contrario; máxime si conforme el art. 1-II de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, el actor no estaría comprendido dentro de los alcances del mencionado artículo, porque como se evidencia del informe de fs. 75, fue reasignado en diferentes cargos y de forma unilateral por la entidad demandada, correspondiendo en materia social al demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, hecho que valió también como fundamento para que los juzgadores de instancia, arribaran a la decisión asumida; aclarando que, para privar a los trabajadores de los beneficios que reconocen las Leyes, debe existir prueba suficiente que permitan al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador, extremo que fue incumplido por la entidad demandada; razón por la cual corresponde reconocer a favor del demandante, los derechos y beneficios sociales, concedidos en Sentencia y confirmados en el Auto de Vista impugnado, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T., no siendo evidente que se hubiese vulnerado el debido proceso ni la seguridad jurídica, pues el Auto de Vista se encuentra adecuadamente motivado.

Recurso de casación en el fondo de Clemente Mamani Huanca.

Respecto al argumento que los de instancia, no habrían valorado de manera correcta la prueba presentada por la parte demandante, sobre las pruebas de reciente obtención presentado por el GAMEA a fs. 367, el cual la Juez de primera instancia en aplicación del art. 3 del Cód. Proc. Trab. hubiere actuado de forma correcta dando por valido la presentación de descargo de un supuesto pago de vacaciones, teniendo como elementos de convicción las pruebas presentadas por contrario como de reciente obtención, de fs. 332 a 336, pretendiendo dar valor a dichas pruebas en fotocopias simples sin cumplir lo dispuesto por el art. 1311 del Cód. Civ. y el art. 161 del Cód. Proc. Trab.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que tanto la Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, respeto a las vacaciones reclamadas, se tiene que conforme a las pruebas aportadas de fs. 332 a 366, se evidenció que fue hecho efectivo el pago de este concepto, conforme se demostró por los informes del sistema SIGMA y su registro de ejecución de gastos y que estableció que se realizó el pago por concepto de vacaciones no utilizadas, a favor del demandante.

Respecto a la cancelación de horas extras, al momento de dictar la nueva Sentencia N° 56/2019 de 17 de julio, vulneró lo dispuesto por el art. 55 de la L.G.T. y art. 48 en sus párrafos I, II y III de la C.P.E. al negársele la cancelación de horas extras, se tiene que el cargo de chofer que ocupaba el actor, se desarrollaba de forma discontinua por la naturaleza de sus funciones, al realizar el traslado de funcionarios del GAMEA a sus diferentes establecimientos y sin control de horario y que conforme por el art. 46 de la L.G.T. con relación a la jornada laboral, señala: “...Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo...”; por tanto, las horas extras solicitadas por el demandante, no corresponden por su naturaleza del trabajo.

En atención a lo manifestado, se evidencia que tanto la Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, valoraron adecuadamente los antecedentes del presente proceso no siendo necesarias mayores consideraciones al respecto.

Bajo estos parámetros se concluye, que ambos recursos carecen de sustento legal, al no ser evidentes las infracciones denunciadas; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las Leyes en vigencia, correspondiendo resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 439.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 510 a 515, y de 516 a 519, interpuestos por una parte por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y por otra por Clemente Mamani Huanca, contra el A.V. N° 265/2019 de 26 de noviembre, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, manteniéndose firme el Auto de Vista impugnado. Sin costas por doble recurso.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**614**

Ramiro Manuyama Aiguana c/ ZOFRA-Cobija
Pago de Subsidio de Frontera y Otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 40 a 42, interpuesto por Rodolfo Añez Domínguez, Director General Ejecutivo de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRA-Cobija, contra el Auto de Vista N° 110/2020 de 17 de febrero, de fs. 103 a 105, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Ramiro Manuyama Aiguana, contra la entidad recurrente; el Auto N° 159/2020 de 02 de septiembre de 2020 a fs. 119 vta., que concedió el recurso; el Auto de 13 de octubre de 2020 a fs. 127, que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y todo cuanto fue pertinente analizar.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera y otros derechos laborales por Ramiro Manuyama Aiguana y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija - Pando, emitió la Sentencia N° 308/2018 de 03 de octubre, de fs. 81 a 83, declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta de fs. 40 a 42, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.26.591, (veintiséis mil quinientos noventa y uno 00/100 Bolivianos), por concepto de subsidio de frontera de las gestiones 2008, 2009, 2012, 2013, 2015 y 2016; y vacación del año 2015, detallados en ese fallo.

Auto de Vista

En grado de apelación interpuesto por ZOFRA-Cobija por medio de su Director General Ejecutivo Rodolfo Añez Domínguez, de fs. 87 a 88, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió A.V. N° 110/2020 de 17 de febrero, de fs. 103 a 105 que CONFIRMÓ la Sentencia apelada N° 308/2018 de 03 de octubre de fs. 81 a 83.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Recurso de Casación

Contra el referido Auto de Vista, ZOFRA-Cobija, representado por Rodolfo Añez Domínguez, interpuso recurso de casación en el fondo, de fs. 40 a 42, manifestando lo siguiente:

Alegó que, conforme señala el art. 42 del D.S. N° 25933 de 10 de octubre de 2000 modificado por el art. 42 del D.S. N° 29744 de 15 de octubre de 2008, referido a la naturaleza institucional de ZOFRA-COBDA, se establece que esta entidad, se encuentra bajo el régimen de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (L.E.F.P.) N° 2027 y no así, bajo el régimen de las normas laborales.

Señaló que el demandante fue contratado mediante un contrato de prestación de servicios como personal eventual, como consta en el expediente, adquiriendo la calidad de funcionario público y la cancelación de sueldos al personal eventual, se efectiviza con recursos que provienen de la partida 12100, como indica el contrato, que no fue correctamente interpretado por los de instancia, no pudiendo cancelarse sumas adicionales a las del contrato; así establece el art. 10 del D.S. N° 27327 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, que determina que toda contratación bajo la partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, bajo cualquier denominación, en base a esta interpretación el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el CITE MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, señaló, que en aplicación al D.S. N° 27327, no corresponde el bono de frontera, para los funcionarios de la partida 12100; así también, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF.EXTJDTP- MTEPS/RGPZ N°001972013 de 11 de junio de 2013, expresó que toda contratación, bajo la partida 12100, no debe generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicionales bajo cualquier denominación; por lo que, no es aplicable al caso de autos, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para proceder a otorgar el pago del subsidio de frontera.

Indicó que no se consideraron los Dictámenes Generales N° 06/2014 de 9 de diciembre de 2014 y 01/2015 de 30 de enero de 2015, ambos emitidos por la Procuraduría General del Estado, orientados a la protección de los intereses patrimoniales del Estado.

Petitorio

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó se CASE el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare IMPROBADA la demanda en todas sus partes y sea con condenación de costas en ambas instancias a la parte demandada conforme prevé la Ley.

Contestación del recurso

De la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que el actor no contestó al recurso de casación; por ello, mediante Auto N° 159/2020 de 02 de septiembre, de fs. 119 vta., se concedió el recurso de casación interpuesto por ZOFRA- Cobija.

Admisión:

De la revisión de los antecedentes del proceso y remitido el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia; por Auto de 13 de octubre de 2020 a fs. 127, se declaró admisible el recurso de casación; por lo que, se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido y los antecedentes del proceso, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

El art. 42 del D.S. N° 25933, modificado por el art. 2-I del D.S. N° 29744 de 15 de octubre de 2008, señala que: "La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa".

Según el art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010 que señala: "Los usuarios, concesionarios, así como los prestadores de servicios conexos, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral, de seguridad social, seguridad industrial, comercial, ambiental, tributaria, aduanera y demás disposiciones legales vigentes, así como al presente Reglamento".

Por otra parte, el D.S. N° 22410 de 11 de enero de 1990 de Régimen de Zonas Francas Industriales, en su art. 33 señala que: "Se mantienen las aportaciones de los regímenes de seguridad social de personal boliviano y de las empresas que trabajan en las ZOFRACOT y las obligaciones sociales prescritas en la Ley General del Trabajo".

De la normativa glosada, este Tribunal concluye que, si bien la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, es una entidad pública descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, que supone que en términos económicos no existe una dependencia directa del Tesoro General de la Nación (T.G.N.), por ello es que se establece que en la materia es aplicable la previsión contenida en el art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.).

Más aún, si se considera la previsión del art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas, aprobado por D.S. N° 472 de 7 de abril de 2010, en el que se señala que los usuarios y concesionarios, entre los que se encuentra ZOFRA - Cobija deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral.

Por consiguiente, se establece que la entidad demandada, no solo por su condición de entidad descentralizada; sino, por determinación de su Reglamento, se encuentra comprendida bajo los alcances de la Ley General del trabajo (L.G.T.), en el área de los derechos laborales.

En cuanto al subsidio de frontera, corresponde señalar, que forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos; es decir, no llegar a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como son el sueldo aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y, algún otro beneficio específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la Ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente" otra conceptualización define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona"; es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto "derecho adquirido" se inviste de su condición indefectible, incorporado al capital de la persona beneficiaria; no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente en el lugar donde se presta el trabajo, y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la Norma Suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas"; en ese sentido, la procedencia del pago está condicionada a que el lugar del

trabajo se encuentre dentro de los 50 Kilómetros lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral), sin que se reconozca tratos discriminatorios.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador; el subsidio de frontera, conforme se consideró, es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los 50 Kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase del trabajador, así éste sea eventual, permanente, servidor público, particular; éste derecho, es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137; en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por Ley.

En relación al art. 5-II del D.S. N° 27375; esta disposición legal, no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137; en consecuencia no corresponde su aplicación.

Asimismo el art. 15-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), respecto al principio de jerarquía normativa, señala que, si bien una disposición legal, contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializarla, es aplicándola a un caso concreto; decir que, una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general.

Por otro lado, la entidad recurrente, no puede pretender dejar de lado la aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137, porque, los oficios que refiere, (CITE: MEFP/VPCF/DGP/UEPED N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012 del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y otros), no forman parte de la legislación que rige la materia y no pueden estar por encima de la normativa; que además, el contenido de estos oficios es desconocido para este Tribunal, no cursan en el expediente; pero más allá de esta ausencia, no se puede dejar de aplicar una norma que regula un derecho adquirido, como es el subsidio de frontera, por afirmaciones insertas en una nota, oficio o carta.

Respecto a la no consideración de los Dictámenes Generales N° 06/2014 de 09 de diciembre de 2014 y 01/2015 de 30 de enero de 2015, emitidos por la Procuraduría General del Estado, se establece que los mismos, son directrices generales que deben seguir los abogados del Estado, las Unidades Jurídicas de la administración pública, en resguardo del interés nacional; por lo que, las autoridades jurisdiccionales, no están sometidas a esas directrices, circulares o reglamentos internos de alguna institución pública; es decir, no se puede alegar que con las resoluciones judiciales, se cause un daño o un detrimento al Estado.

Dicho de otro modo las determinaciones que asumen las autoridades que imparten justicia, están apegadas a la normativa laboral vigente y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar u otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como es el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los 50 kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la L.G.T. y el art. 9 de su D.R.L.G.T., por ser el subsidio de pago de frontera, un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contra prestación directa del trabajo efectuado en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten; en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho en las planillas para su cancelación obligatoria.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Rodolfo Añez Domínguez, Director General Ejecutivo de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRA-Cobija, contra el A.V. N° 110/2020 de 17 de febrero de 2020, emitido por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista recurrido.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178, y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



615

Ximena Esther Lora Camacho c/ Cintia Nair ligarte Sánchez

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 64 a 66, interpuesto por Cintia Nair Ligarte Sánchez, contra el Auto de Vista N° 245/2019 de 26 de noviembre de, emitida por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 57 a 61, dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Ximena Esther Lora Camacho en contra de la recurrente; el Auto de 01 de septiembre de 2020 de fs. 72, que concedió el recurso; el Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 79, por el que se admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso laboral de beneficios sociales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 37 a 40, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 5 a 6 de obrados, sin costas, disponiendo el pago de Bs. 11.839 (Once mil, ochocientos treinta y nueve 00/100 Bolivianos) en favor de la demandante, por concepto de indemnización, desahucio y aguinaldo.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación planteado por Cintia Nair Ligarte Sánchez, mediante A.V. N° 245/2019, de 26 de noviembre, emitida por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se CONFIRMÓ la Sentencia 26 de abril de 2018, cursante de fs. 37 a 40.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Dicha resolución motivó el recurso de casación interpuesto por Cintia Nair Ligarte Sánchez, de fs. 64 a 66 vta., alegando:

Citando los arts. 5 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013) y 252 del Cód. Proc. Trab., argumentó que los Vocales de la Sala Primera Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, incurrieron en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de disposiciones legales; refirió que conforme el art. 19 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), el cálculo de la indemnización se realiza tomando en cuenta el promedio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, que la demandante jamás percibió el salario de Bs. 1.623,17.-, habiendo el Juez de primera instancia como el tribunal de alzada, incurrido en aplicación indebida de la Ley, al indicar un monto que no corresponde; añadió que, si bien corresponde al empleador la carga de la prueba; también, es obligación del demandante aportar elementos probatorios que apoyen su pretensión, no existiendo en obrados prueba de que la actora hubiera percibido ese salario.

Asimismo, refirió que de la prueba de descargo presentada, en particular la confesión de la adversa de fs. 34-35, no se percataron de la violación del art. 167 del Cód. Proc. Trab., porque de la respuesta a la pregunta ,9, se colige que su persona como empleadora nunca despidió a la demandante, que cumplió con otorgarle vacaciones, además de haber admitido que se le pago su sueldo completo, no pudiendo existir sueldo o salario por un periodo no trabajado y que por tanto, la vacación concedida en Sentencia no le corresponde, porque la Librería estaba clausurada por Impuestos Nacionales.

Por último, señaló que no se compulsó ni valoró correctamente la prueba de descargo cursante en el proceso, pue la actora no presentó prueba que demuestre o acredite su despido; por lo que, no le corresponde el desahucio otorgado en Sentencia y Confirmado en el Auto de Vista.

Petitorio

Concluye solicitando, se case parcialmente el A.V. N° 245/2019, de 26 de noviembre recurrido y deliberando en el fondo se declare sin lugar el pago de desahucio, vacación y modificar el sueldo promedio indemnizable.

Contestación al recurso de casación

A través de decreto de 12 de agosto de 2020 de fs. 68, se corrió traslado del recurso de casación interpuesto por Cintia Nair Ligarte Sánchez, habiendo la demandante Ximena Esther Lora Camacho contestado, por memorial de fs. 70 a 71, señalando que la

demandada no cumplió con el principio jurídico constitucional, y laboral procesal de la Inversión de la Prueba, solicitando se declare Infundado y/o Improcedente el recurso interpuesto, con costas.

Admisión

Mediante Auto de 13 de octubre de 2020, de fs. 79, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 64 a 66 interpuesto por Cintia Nair Ligarte Sánchez.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Sobre el promedio indemnizable y la acusada violación del art. 19 de la L.G.T., revisados los antecedentes, se advierte que el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia de 26 abril de 2018, que determinó cómo sueldo promedio indemnizable de la actora la suma de Bs. 1.623,17.-, este Tribunal Supremo, considera correcta la decisión del Tribunal de alzada, en cuanto a la determinación del sueldo promedio indemnizable, debido a que, demostrada como se tiene la relación laboral, el Tribunal de apelación, conforme el art. 52 de la L.G.T. "Remuneración o salario es el que percibe el empleado obrero en pago de su trabajo. No podrá convenirse salario inferior al mínimo nacional, cuya fijación según los ramos de trabajadores y las zonas del país, se hará por el Ministerio de Trabajo. El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencias por seo o nacionalidad." a través de la cual constato que el sueldo promedio indemnizable debe contener el salario base, así como el incremento salarial de la gestión 2015, tal como señala el art. 19 de la L.G.T., máxime si la parte patronal, no cumplió con la obligación procesal de la carga predatoria dispuesta en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., para determinar o demostrar el sueldo promedio indemnizable de la trabajadora, lo que permitió al Tribunal de Apelación forme libremente su convencimiento sobre los hechos expuestos y la aplicación normativa, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, al haberse percatado que el Juez de la causa, efectuó un cálculo correcto sobre el salario promedio indemnizable de Bs. 1.623,17.- conforme el incremento de la gestión 2015, de acuerdo a lo determinado por el art. 8 del D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015, promedio sobre el cual se elaboró la liquidación correspondiente, no siendo evidente la vulneración normativa acusada.

Asimismo, con relación a la violación del art. 167 del Cód. Proc. Trab., respecto de la confesión judicial provocada a la cual fue emplazada la demandante, de la revisión de la misma, se constata que en la respuesta novena, refirió que cuando la Librería donde prestada sus servicios, fue clausurada, evidentemente se le pagó un sueldo completo; empero, aclaró que, en ningún momento se le explicó, que ese tiempo era a cuenta de vacación, declaración que no otorga cabida a otra interpretación, que la empleadora no puede negar el pago de las vacaciones a la actora, por lo que mal podría tenerse como prueba, el haberse cancelado vacaciones a la demandante, tal cual pretende la recurrente.

Conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., aplicada correctamente por el Tribunal de Apelación, consideró que, no era correcto negar a la actora el pago de sus vacaciones, pues la empleadora le pagó su sueldo completo, a pesar que la Librería se encontrada clausurada, entendiéndose que lo hizo en aplicación del art. 6 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, no pudiendo cambiársele su salario a la trabajadora con el reconocimiento de sus vacaciones, por ser esos conceptos diferentes, argumentos que alegó la empleadora como excusa para evitar el pago de los derechos laborales reclamados.

Por último, la recurrente alegó que el Tribunal de apelación incurrió en error de derecho en la apreciación y valoración en las pruebas, sobre éste particular, se debe considerar que conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde al empleador y, si bien es cierto que, conforme a dicha norma, el trabajador no se encuentra limitado de tal actividad, no es menos evidente que la misma resulta potestativa respecto a las pruebas que estime convenientes.

La previsión legal citada, encuentra fundamento en el hecho que, es el empleador quien se constituye en el depositario natural de la documentación relativa a la relación laboral, sobre los que el trabajador no tiene acceso y, si lo tiene, siempre será limitado. En ese marco, la probanza atribuida al trabajador, tendrá relación con toda aquella documentación que cursare en su poder y considere útil para formar convicción en el Juez.

En definitiva, a diferencia del proceso civil, en materia laboral, la actividad probatoria del trabajador demandante no tiene el mismo carácter obligatorio que la Ley le atribuye al empleador, quien tendrá la carga procesal de desvirtuar las pretensiones de aquel, ergo, mal podría censurarse la decisión del Juez a título de que el trabajador no hubiese adjuntado o presentado pruebas.

Bajo estos parámetros se concluye, no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, correspondiendo resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 64 a 66, interpuesto por Cintia Nair Ligarte Sánchez, contra el A.V. N° 245/2019 de 13 de octubre, emitida por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N°1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



616

Mauricio René Alfaro Soliz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 250 a 253, interpuesto por Mauricio René Alfaro Soliz, impugnando el Auto de Vista N° 326/2020 de 21 de septiembre, de fs. 244 a 247, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de reincorporación seguido por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre; el Auto de 30 de octubre de 2019 de fs. 69 vta., que concedió el recurso de casación; el Auto de 21 de octubre de 2020 de fs. 267, que admitió el recurso y lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso social de reincorporación, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Sucre, emitió la Sentencia N° 67/2019 de 11 de octubre de 2019, de fs. 205 vta. a 208, que declaró IMPROBADA la demanda de reincorporación laboral de fs. 37 a 38.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandante, de fs. 218 a 221, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 326/2020, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Contra el indicado Auto de Vista, el demandante formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, alegando lo siguiente:

En la forma:

El Tribunal de alzada transgredió el art. 115- de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), el art. 5 y 265-I del "Cód. Proc. Civ." e inobservó el art. 30 ines. 11 y 12 de la Ley N° 025, toda vez que, emitió un auto carente de validez legal, porque no resolvió con la debida congruencia, motivación y fundamentación el primer, segundo y tercer agravio expuestos en su recurso de apelación, limitándose a referir al respecto que la autoridad judicial en la sentencia, estableció un análisis con relación a la Ley N° 321, vinculada al Reglamento específico del Sistema de Administración de Personal, transcribiendo además el entendimiento asumido por el Juez de instancia, sin ninguna consideración de hecho o derecho.

Respecto al segundo punto, referido a la prueba testifical, omitió su deber de pronunciarse con motivación y fundamentación, indicando el valor probatorio asignado a cada prueba de cargo y en qué medida la prueba instrumental y testifical, resultó insuficiente para acreditar que su persona, no se encuentra dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y no así dentro de las excepciones establecidas por el art. 1 de la Ley N° 321, en mérito a que, al momento de su desvinculación, era un trabajador asalariado permanente que realizaba funciones manuales y técnico, operativo, administrativas dentro del GAM de Sucre, en el cargo de Supervisor, con ítem N° 400 y un salario de Bs.4.710. Omitió pronunciarse con la debida pertinencia y exhaustividad sobre la prueba instrumental de cargo que demuestra que su relación laboral estuvo regida por la Ley General del Trabajo, en sujeción a lo dispuesto por el art. 1 de la Ley N° 321 y de haber sido desvinculado sin causa legal, correspondía disponer su reincorporación laboral.

El Tribunal de segunda instancia, no indicó ni refirió en qué medida el Juez de primera instancia, no hubiese transgredido las disposiciones legales señaladas como infringidas en el recurso de apelación; como tampoco se pronunció respecto a, en qué medida la autoridad judicial, valoró de manera correcta e idónea la prueba instrumental de cargo de fs. 41, 61, 63 a 67, 76, 109 a 128, 133 a 147 de obrados, incurriendo por ello, en omisión de valoración de la prueba.

Finalmente, no expuso con la debida motivación y fundamentación, el razonamiento del porque asumieron su determinación, prescindiendo de la compulsión, valoración y pronunciamiento de la prueba de cargo, vulnerando de esa forma el principio del debido proceso; al margen que, todos los agravios expuestos en apelación de manera separada y fundamentada, fueron erróneamente unificados por el Tribunal de alzada en un solo punto, para luego ser resueltos a través de una resolución vaga, imprecisa e incongruente, omitiendo una respuesta razonable en la que se explique porque no son valederos los argumentos esgrimidos en cada agravio.

Todo lo anterior, genera un vicio de nulidad insubsanable, por lo que solicita se disponga la nulidad de obrados hasta fs. 244, disponiendo que el Tribunal de alzada, emita nuevo Auto de Vista con la debida motivación y fundamentación.

En el fondo:

Errónea aplicación de los arts. 1-II de la Ley N° 321, 24 de la Ley N° 482 e interpretación errónea del art. 8 del Decreto Municipal N° 007/15; y, omisión de valoración de hecho de la prueba instrumental de cargo de fs. 41, 60, 61, 63 a 67, 70 a 76, 109 a 128, 133 a 147; e inobservancia del art. 1-I de la Ley N° 321, art. 46-I núm. 2, 48-I y II de la C.P.E. y art. 10-III del D.S. N° 28699.

El Tribunal de alzada, al allanarse de forma simple a los argumentos del Juez de la causa, sin efectuar una valoración prolija, exhaustiva y correcta de la prueba de cargo antes referida, cuya omisión fue denunciada en el recurso de apelación, conllevó a que dicho Tribunal ratifique de manera errada la aplicación del art. 1-II de la Ley 321 y el art. 24 de la Ley N° 482, determinación que no se ajusta a derecho, por cuanto las disposiciones legales citadas no aplicables a los servidores públicos electos de libre nombramiento, no así, al personal técnico, operativo, administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de departamento, que en el marco de lo regulado por el art. 1-I de la Ley N° 321, fueron incorporados a la Ley General del Trabajo el 20 de diciembre de 2012; en consecuencia, la prueba señalada, acredita de manera contundente que al momento de su ilegal desvinculación, ocupaba un cargo técnico operativo, administrativo, y que su ítem, se encuentra en el nivel 9 de la planilla salarial, del GAM de Sucre, aspecto que de acuerdo a lo establecido por el art. 8 del Decreto Municipal N° 007/15, los cargos municipales del nivel 7 al 15, se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo; así como, de la prueba de fs. 70, acredita ser egresado de la carrera de construcción civil; por lo que, no es posible que su persona estaría ocupando un cargo profesional al interior de la institución demandada.

Por ello, correspondía su inmediata reincorporación, en aplicación de la normativa citada y el principio protector y de primacía de la realidad, error que debe ser reparado en sujeción del principio de verdad material.

Transgresión del art. 180-I de la C.P.E. y los numerales 11 y 12 del art. 30 de la Ley N° 025 e interpretación errada de lo dispuesto por el art. 160 y parte final del art. 166 del Cód. Proc. Trab.

Las aseveraciones del Tribunal de alzada respecto a los puntos 4 y 5 del recurso de apelación, denotan falta de acuosidad a tiempo de efectuar la revisión del proceso, así como una omisión correcta de la prueba de cargo, por cuanto, conforme el memorial de fs. 186, su persona no solicitó al Juez de la causa declare confeso al representante legal de la institución demandada, sino, que se aplique lo dispuesto por el art. 160 del Cód. Proc. Trab., concerniente a los documentos que el demandado se negó a presentar dentro del plazo concedido, petición que mereció el proveído de fs. 187; en ese entendido, lo referido por los de alzada, vulnera el principio de verdad material.

Inobservancia y transgresión del art. 178 del Cód. Proc. Trab.

Respecto a lo referido por el Tribunal de alzada en cuanto al punto sexto del recurso de apelación, puntualizó que la declaración testifical de fs. 185, no efectuó interpretación alguna de la norma, como lo señala de manera errada el Tribunal de alzada; por el contrario, el testigo de cargo, en su condición de dirigente y funcionario de la alcaldía, declaró conocer que al momento de su desvinculación, ocupaba el cargo operativo administrativo de Supervisor en el Distrito 3, con Nivel 9 de la categoría del personal del GAM de Sucre, sujeto al ámbito de la Ley General del Trabajo; extremos que no constituyen interpretación a la norma, como mal entiende el Tribunal de apelación, sino que son aspectos que le constan; dicha declaración, ni siquiera fue considerada, soslayando la aplicación del art. 178 del Cód. Proc. Trab., provocando de esa forma, que se determine de manera errónea, la no procedencia de su reincorporación por encontrarse fuera de los alcances del art. 1-I de la Ley N° 321.

Petitorio

Por lo expuesto, solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, case en su totalidad el Auto de Vista impugnado y en consecuencia, declarar probada la demanda en todas sus partes.

Contestación al recurso

Mediante memorial de fs. 259 a 262, el GAM de Sucre, por intermedio de su representante, contestó al recurso de casación, refiriendo lo siguiente:

El Auto de Vista recurrido, con total claridad confirma la Sentencia apelada, pues esta hace una correcta apreciación y valoración de la prueba, como también de la norma aplicable al caso; sin embargo el recurrente, pretende la aplicación de normas que no son inherentes ni están relacionadas al ámbito de los contratos administrativos de trabajo, desconociendo su calidad administrativa al ser un cargo de libre nombramiento, pidiendo la aplicación de normas aplicables al ámbito privado.

Citando el art. 233 de la C.P.E., señaló que el aspecto de la función pública determinará la separación de un trabajador norma, desde la protección de los derechos hasta sus responsabilidades, conforme señala el art. 3 de la Ley N° 321, al igual que los contratos suscritos por el trabajador con el municipio, regidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público y la Ley N° 1178. Por ello, dentro del proceso de revocatoria, se acreditó que no correspondía la reconducción, debido al control de la Contraloría, a su relación con la Ley N° 1178, establecida en el mismo contrato y su calificación como funcionario público.

La Ley N° 1178 que regula los contratos administrativos, no establece una limitante en la cantidad de contratos que pueden existir o si la existencia de estos, generaría una continuidad laboral, por lo que no se puede desconocer la norma, para aplicar una que es ajena al caso y la existencia sucesiva de contratos, no implica la existencia de continuidad laboral.

La Ley N° 321, determina si un funcionario está dentro de la protección de la Ley General del Trabajo, pues en su art. 2, establece que mantendrán su antigüedad, solo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones y no hace referencia a inamovilidad laboral, continuidad laboral o un arraigo indefinido al cargo.

Tanto la conminatoria de reincorporación como la denuncia interpuesta, expresan la existencia de un despido injustificado o desvinculación laboral, amparándose en el art. 16 de la L.G.T.; sin embargo, de la prueba aportada se aprecia que, el contrato del demandante se había cumplido y el aludido tenía conocimiento que se encontraba en un cargo de libre nombramiento, hecho que fue demostrado en el presente proceso, no existiendo por lo tanto, despido intempestivo o desvinculación.

El demandante citó el Decreto Municipal N° 007/2015, que es inexistente o no se encuentra vigente; además que la normativa a la que hace referencia, no es aplicable al caso porque hacen referencia a contratos suscritos con empresas y funciones propias y permanentes de una empresa y el GAM de Sucre, no es una empresa, sino, una institución pública.

De acuerdo con lo establecido por la S.C.P. N° 0562/2017-S2 de 5 de junio, no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido por existir más de dos contratos sucesivos y no existe permanencia en el cargo para aquellos que se encuentran en un cargo de libre nombramiento; entendimiento que es de carácter vinculante.

De acuerdo a lo expuesto, en el caso no concurre la aplicación de la Ley General del Trabajo, dado que la relación laboral se encuentra regulada por normas administrativas públicas y se trata de una institución eminentemente pública, no existiendo elementos que hagan posible una reincorporación.

En base a lo referido, solicitó que se declare infundado el recurso de casación.

Admisión

Por Auto de 21 de octubre de 2020, de fs. 267, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 250 a 253, interpuesto por Mauricio René Alfaro Solíz; que se pasa a resolver, conforme a lo siguiente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

Planteado el recurso de casación e ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido y los antecedentes del proceso, se concluye lo siguiente:

En la forma:

Que con carácter previo y antes de considerar los fundamentos del recurso planteado, cabe señalar que en cumplimiento a lo establecido en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal tiene la facultad de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiese, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106 del Cód. Proc. Civ. vigente.

En cuanto a las nulidades, el Tribunal Supremo de Justicia, en observancia de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos inherentes a las nulidades procesales, en resguardo de las formas establecidas por la ley procesal, ha considerado que debe resaltarse la protección de las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio, justificando la nulidad procesal, en los casos en la que una situación de injusticia, no pueda ser remediada de algún otro modo, a fin de que las partes en conflicto, hagan valer sus derechos en el marco del debido proceso y en condiciones de igualdad, ante un juez natural y competente, siempre y cuando ese estado de indefensión no sea atribuible a la parte que reclama dicha nulidad; postura que de ninguna forma implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, entre otros.

En coherencia con lo anterior, la vasta jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha replicado la triple dimensión del debido proceso, como garantía, como derecho fundamental y como principio procesal, reconocido así por la Constitución Política del Estado, como el mecanismo del Estado para garantizar al ciudadano que su poder sancionador no se aplique arbitrariamente, sino dentro de un proceso justo, libre de posible abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en determinaciones que decidan cierta situación jurídica o administrativa, constituyéndose en el medio de protección de otros derechos fundamentales contenidos como elementos del debido proceso; así, la S.C.P. N° 1231/2017-SI de 28 de diciembre, citando a su vez la S.C. N° 1480/2011-R de 10 de octubre, estableció: "La importancia del debido proceso, a decir de la S.C. N°0281/2010-R de 7 de junio '...está ligada a la búsqueda del orden justo. No solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su

carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes’.

En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que, por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y, que además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la S.C. N° 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: ‘...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia...’.

De la jurisprudencia y doctrina citadas, se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo, que se traduce en el hecho de que el tribunal o autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto; derecho instituido por el art. 115.II de la C.P.E. que establece imperativamente que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’.

Asimismo, respecto a la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, la S.C.P. N° 1548/2014 de 1 de agosto, previo: “La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (SS.CC. Nos. 0486/2010-R, 1619/2010-R y S.C.P. N° 0387/2012, entre otras)”.

Bajo ese marco doctrinal, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se observa que, en el segundo Considerando, se establecieron los agravios planteados por el apelante en su recurso de apelación, sintetizados en 6 puntos, respecto de los cuales (concretamente sobre los 3 primeros) el ahora recurrente, alega que el Tribunal de alzada, no resolvió con la debida congruencia, motivación y fundamentación.

Los primeros dos puntos de agravio, según establece la Resolución recurrida, el recurrente acusó el incumplimiento a lo previsto por el art. 202 inc. a) del Cód. Proc. Trab. y art. 115-II de la C.P.E., por omisión de valoración integral de la prueba e incorrecta motivación y fundamentación por cuanto el Juez de primera instancia, no pronunció la sentencia recurrida con la debida motivación y fundamentación respecto a la prueba de cargo de fs. 109 a 128, fs. 133-147 y 185, omitiendo asignar el valor que otorgó a las mismas, más tomando en cuenta que dicha prueba acreditaría que su persona se encuentra dentro de los alcances de la Ley N° 321, por lo que la referida sentencia, contendría vicios de nulidad absolutos e insubsanables que conlleva a disponer la nulidad de obrados a objeto de que se emita un nuevo fallo.

En el punto 2, acusó la omisión de valoración y pronunciamiento respecto a la prueba testifical de cargo, porque el Juez habría omitido valorar de forma integral la prueba testifical e instrumental de cargo y descargo de fs. 49, 61, 63, 67, 76, 126, 128 y fs. 133 a 147, que evidenciarían que su persona estaba comprendido en los alcances del art.1-I de la Ley N° 321, siendo que cumplía las funciones de supervisor 3, con Item N° 400 y que tampoco contendría fundamentación ni motivación respecto a la declaración testifical de Román Macilla Rodríguez, quien informó que su persona se encontraría dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo; lo que vulneraría el art. 201 inc. a) del Cód. Proc. Trab.

En el tercer punto, acusó la incongruencia y contradicción de la sentencia, al referir primero que ocupó un cargo de profesional cuando únicamente era egresado de la carrera de construcción civil, conforme acredita la documental de fs. 70; que también el Juez de la causa refirió que se encontraría cumpliendo funciones de responsable de área y profesional, empero la documental de fs. 1, 61, 133 y 147, evidenciarían que no solo trabajó en dependencia de la Sub alcaldía del D-3, sino también se encontraba bajo dependencia del Director de Supervisión y Fiscalización de Obras del GAM de Sucre, por lo que se habría vulnerado el art. 180-I de la C.P.E. y art. 30 núm. 11 de la Ley N° 025.

Y en su análisis, el Tribunal de alzada refirió que la autoridad jurisdiccional, en la Sentencia, estableció un análisis de la Ley N° 321, vinculada al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, replicando textualmente, el fragmento de la Sentencia sobre el particular, para luego indicar que además el juzgador hizo también referencia a la actividad profesional que realizaba el recurrente, cuando señaló en su recurso de revocatoria, que sus funciones eran las de fiscalizar el cumplimiento de lo establecido en los Pliegos de Especificaciones dentro de distritos urbanos desconcentrados y que dicho aspecto también fue considerado por la autoridad jurisdiccional, concluyendo al respecto que el juzgador, si consideró la documental de fs. 109 a 128 y la de fs. 133.147 y realizó la valoración de dichos elementos de manera integral a momento de emitir sentencia; además que la testifical de fs. 185 y vta., y la documental de fs. 49, 61, 63, 67, 76, 126, 128 y 133 a 147, fueron mencionadas por la autoridad judicial a fs. 206 de la sentencia como elemento considerado en la misma, y que la referida declaración testifical, junto con los elementos documentales aportados, que también fueron objeto de valoración por la autoridad referida, generaron la convicción necesaria para la emisión de la Sentencia.

Respecto a que el recurrente pese a ser egresado hubiera ocupado el cargo en función a una actividad profesional, no implica una incongruencia en la fundamentación del juzgador, sino en la expresión de los hechos, tal como sucedieron, lo que hace ver, a criterio del Tribunal de alzada que, el Juez de primera instancia, actuó con ecuanimidad y considerando todos los elementos expuestos y producidos.

Todo lo expresado hasta aquí, denota que el Auto de Vista recurrido, no observó los aspectos que hacen al debido proceso, concebido como un derecho fundamental que tiene como característica, la obligatoriedad de la debida fundamentación, motivación y congruencia; elementos esenciales que tienen por objeto garantizar la posibilidad del control del fallo por los tribunales superiores, lograr la convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos y demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.

En el caso presente, no se percibe en el Auto de Vista recurrido, una respuesta clara y precisa respecto a los agravios puntuales señalados por el recurrente en su recurso de apelación; más bien, de manera escueta se limitó a dar por bien hecho lo determinado en primera instancia; empero sin resolver lo solicitado por la parte recurrente, limitándose a referir que la autoridad jurisdiccional consideró los aspectos que en esa instancia esta estaban siendo motivo de reclamo, así como que, la prueba documental y testifical citada por el recurrente si fue valorada de manera integral y mencionada por la autoridad judicial al momento de emitir sentencia, cuando lo correcto era que a través de la aludida Resolución, se hagan públicas las razones que justifican su decisión, así como las que la motivan, es decir, el proceso intelectual construido por la autoridad judicial, en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por ella, como concedora del derecho para la solución del caso a través de las cuales, desvirtuando de manera categórica las pretensiones del recurrente.

En ese entendido, le correspondía al Tribunal de alzada, absolver todos los agravios expuestos en el memorial de apelación y otorgarle una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.- 2013, y al no haberlo hecho, vulneró dicha norma de orden público y cumplimiento obligatorio, además del debido proceso en su elemento congruencia, que a su vez acarrea como lógica consecuencia, la vulneración del derecho a la defensa de las partes procesales, consagrados y protegidos por los artículos 115 y 119 de la C.P.E.; deviniendo todo ello, en la nulidad de obrados, precisamente porque esta omisión no permite abrir la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para resolver el fondo del recurso, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo, que no fueron resueltas por el Tribunal de alzada o que carecen de fundamentación; dado que, hacerlo sería tanto como validar esos errores, extremo que contraría el deber de contralor de legalidad del Tribunal Supremo de Justicia; nulidad que tiene como propósito, que el Tribunal de Alzada adecúe su resolución a los principios que rigen la Constitución Política del Estado, resolviendo de manera cabal, suficiente, motivada y fundamentada a los agravios expuestos en el memorial de apelación, garantizando a las partes el debido proceso; consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220.III numeral 1, inc. c) del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia al art. 106.I del mismo cuerpo normativo, aplicable en la materia, por expresa disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 326/2020 de 21 de septiembre, de fs. 244 a 247, disponiendo que el Tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, emita nuevo Auto de Vista, considerando y resolviendo los agravios formulados de manera expresa con la debida motivación, fundamentación y congruencia.

No siendo excusable, se impone multa de un día de haber para cada uno de los Vocales suscribientes del Auto de Vista.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**617**

Yolanda Zamuriano Cabezas c/ Servicio de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca
Contencioso Tributario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 110 a 115, interpuesto por la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de Chuquisaca, representada por Alvaro Vidal Oroza Montellano, contra el Auto de Vista N° 182/ 2020 de 20 de marzo de fs. 99 a 101, emitido por la Sala social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca; dentro del proceso contencioso tributario seguido por Yolanda Zamuriano Cabezas contra la entidad recurrente; el Auto de 21 de octubre de 2020, de fs. 124 que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y todo lo que ver convino y se tuvo presente:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Interpuesta la demanda contenciosa tributaria de fs. 6 a 11, la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 03/19 de 26 de julio de 2019, de fs. 75 a 78, que declaró PROBADA la demanda interpuesta por Carmen Zamuriano Cabezas; en consecuencia, dispuso que se deje sin efecto la Resolución Administrativa N° 231810000751 de 30 de octubre de 2018 y declaró prescrita la acción administrativa de los periodos 05/2005 IT, 11/2005 IT, 08/2005 IT, 08/2005 IVA, 10/2006 IVA, 07/2006 IVA, 06/2006 IVA, 06/2006 IT, 07/2006 IT y 10/2006 IT.

Auto de Vista

Contra la mencionada Sentencia, la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fs. 83 a 87) y mediante A.V. N° 182/2020 de 20 de marzo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, CONFIRMÓ la Sentencia apelada. Sin costas, conforme al art. 39 de la Ley SAFCO.

II. RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN

Contra el referido Auto de Vista, la Gerencia Distrital de SIN de Chuquisaca, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos siguientes:

En la forma:

Luego de hacer referencia a los supuestos errores en los que incurrió la Juez de primera instancia y señalar que la Sentencia vulneró el debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y congruencia, refirió que el Auto de Vista impugnado, contiene violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; además de, una percepción e interpretación errónea acerca de la prescripción.

La Resolución recurrida, no contiene fundamentación técnico legal, sino un desarrollo de los antecedentes que se entremezclan en su conclusión, con una visible falta de fundamentación y motivación. Por otro lado, en su relación de hechos, se limitó a referir que las facultades de la Administración Tributaria estaban prescritas y que no era viable asumir la posición del representante del SIN que pretendía la anulación del fallo y una aplicación retroactiva de la norma que regula el instituto de la prescripción, soslayando la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia en los AA.SS. 47/2016 de 16 de junio y 39/2016 de 13 de mayo; argumentos que se basan en normativa que no es aplicable a la facultad de ejecución tributaria y la cita de artículos, sin efectuar una explicación del porqué considera que dichas facultades estaban prescritas, indicando simplemente que están prescritas en base a los arts. 59, 60 y 61 del Código Tributario Boliviano (Cód. Trib.-2003), refiriéndose de manera general a todas las facultades de la Administración, de tal manera que el cómputo puede variar precisamente de las facultades a las que se refiera; aspectos que no fueron considerados, pues no existió interpretación alguna respecto al cómputo de la prescripción ni sus alcances, ni argumento válido del por qué no se tomó en cuenta los fundamentos de la Administración Tributaria con relación a las modificaciones al Código Tributario Boliviano, puesto que la aplicación de las Leyes N° 219 y 317, no afectan los derechos adquiridos y consolidados del contribuyente, por lo tanto, no pueden afectar derechos espectativos del contribuyente, si aún no se consolidó ese derecho.

En ese sentido, la prescripción puede ser un derecho adquirido o una situación espectativa, pues, si se cumplió el término de la prescripción y ya operó, se encuentra bajo la legislación anterior y se considera un derecho adquirido que las nuevas leyes no

pueden modificar ni afectar, pues el monto del tributo o sanción prescrito, pasaron a formar parte del patrimonio del sujeto pasivo y se produjo la extinción de la obligación tributaria; empero, si a la fecha de entrada en vigencia de las nuevas normas, la prescripción aún no se operó, se constituye tan solo en una situación expectativa en la que aún no se consolidó ni adquirió ningún derecho.

En base a lo anterior, al no establecer el fallo con precisión cual o cuales facultades de la Administración Tributaria considera prescritas, se restringe el derecho del SIN a una decisión que representa tutela judicial efectiva o seguridad jurídica; consiguientemente el debido proceso.

Respecto a la prescripción, no explicó en base a qué realizó el cómputo, así como tampoco fue atendido el reclamo de la apelación en sentido que en la gestión 2012, ya se encontraban vigentes las modificaciones introducidas por las Leyes N° 291 y 317 a la Ley N° 2492, lo que también implica una infracción al debido proceso. Al respecto, citó la S.C.P. N° 504/2015-S1 de 1 de junio.

Por lo expuesto, y en vista de la escasa valoración de hechos y la decisión de la autoridad, refiere que, corresponde anular el Auto de Vista impugnado por defectos de forma, en resguardo de la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso.

En el fondo:

Luego de hacer algunas consideraciones sobre la sentencia, alegó que el Auto de Vista impugnado, simplemente hizo una relación de hechos y una copia idéntica de la Sentencia, con todos sus errores, para luego concluir señalando que las decisiones asumidas por la Juez de primera instancia, estaban respaldadas tanto táctica como legalmente, y que por ello, no era evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia.

Respecto a la prescripción, el fallo recurrido resulta incongruente entre los hechos y la motivación expuesta, toda vez que hace referencia a facultades distintas a las debatidas en el caso, siendo que los hechos controvertidos, están referidos a las facultades de ejecución tributaria sobre títulos de ejecución tributaria de Declaraciones Juradas; es decir, un proceso de ejecución tributaria es diferente a un proceso de fiscalización, con procedimiento y normativa propias, cada uno de ellos; lo que hace que, la Resolución impugnada, ingrese en una incongruencia de hechos, análisis y errónea aplicación de la normativa en la que sustenta el razonamiento jurídico de la pretensión del demandante; deviniendo de la incorrecta valoración de normativa y subsunción de hechos, la lesión de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, al no expresar motivación y fundamentación coherente. Citó sobre el particular, la S.C. N° 0902/2010-R de 10 de agosto.

Respecto a la motivación y fundamentación como elemento del debido proceso, invocó las SS.CC. Nos. 0012/2006-R de 4 de enero y 07752/2002-R de 25 de junio; en cuanto al principio de congruencia, la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre.

En base a lo anterior, concluyó señalando que el Auto de Vista impugnado, causa agravios a la Administración Tributaria, con criterios alejados de la sana crítica, sin suficiente análisis, incurriendo en imprecisiones que afectan la motivación y fundamentación de la resolución, vinculados a los hechos de la controversia, que vulnera el debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; además de infringir la seguridad jurídica y la tutela judicial.

Petitorio

Solicitó que se case la decisión en lo principal y se falle correctamente sin conculcación de normas tributaria pertinentes, en razón a no ser evidente que la Resolución Administrativa N° 231810000751, hubiera sido emitida sin observar la Ley; en consecuencia, se mantenga firme y subsistente la aludida Resolución Administrativa; o en su defecto, se anule el A.V. N° 182/2020.

Contestación del recurso

Por memorial de fs. 119 a 120, Yolanda Blanca Zamuriano Cabezas, contestó el recurso de casación, en los siguientes términos:

En el recurso de casación en la forma, los argumentos del recurrente en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista impugnado, carecen de respaldo; toda vez que, la Administración Tributaria, tuvo conocimiento del proceso desde su inicio e hizo uso de los mecanismos legales de defensa, lo que implica que emplearon el debido proceso.

El recurso de casación en la forma, es genérico y no explica de que forma el Auto de Vista le generó agravios; por lo que la pretensión de la entidad recurrente es incurrir en error; siendo que, no es evidente que la Sentencia y Auto de Vista carecen de fundamentación y motivación.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, la Administración Aduanera pretende hacer su propia interpretación de los arts. 59 y 60 del Cód. Trib.-2003, sin considerar lo establecido por el art. 94-II del mismo cuerpo normativo; por lo que, el plazo para la prescripción es de 4 años, y respecto al cómputo se aplica el art. 94-II por ser especial y preferente, frente al art. 60-II del Cód. Trib.-2003, conforme la línea jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

En su petitorio, solicitó que se declare confirmando el Auto de Vista recurrido.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

En la forma:

1. El recurrente acusó la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria; pues, no expuso las razones de su conclusión, ni efectuó una explicación del porqué considera que dichas facultades estaban prescritas, indicando simplemente que están prescritas en base a los arts. 59, 60 y 61 del Cód. Trib., refiriéndose de manera general a todas las facultades de la Administración, sin especificar a cuales hace referencia.

Bajo ese marco, de la revisión minuciosa del fallo impugnado, se observa que éste, luego de hacer cita de los argumentos empleados por la Juez de primera instancia para justificar la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, estableció que, esa determinación fue efectuada: "...teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 59 y 60 de la Ley 492 del Código Tributario Boliviano (Cód. Trib.) que regulan dicho instituto estableciendo las acciones de la Administración Tributaria para imponer sanciones administrativas prescriben a los 4 años y el cómputo se efectúa a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en el que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo; asimismo estableció que las modificaciones producidas en la gestión 2012 a través de la Ley 291 de 22 de septiembre y la Ley 317 de 11 de diciembre, no pueden ser aplicadas de manera retroactiva sino que rigen para lo posterior, motivo por el cual, corresponde aplicar lo previsto en el art. 59 del Cód. Trib. sin modificaciones".

En base a esas consideraciones, el Tribunal de alzada concluyó señalando que eran correctas las decisiones asumidas por la Juez de primera instancia y que estas estaban respaldadas tanto táctica como legalmente, lo que denotaba que no era evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia, como acusó la entidad recurrente.

Al margen de ello, el Tribunal de alzada, refirió en cuanto al término para ejercer la facultad de ejecución tributaria, que los periodos tributarios cuya ejecución se pretendía, eran de 2005, 2006 y 2007 del IVA e IT y la ejecución tributaria se ejerció el 9 de noviembre de 2018, sin que antes de esa fecha se hubieren verificado actos que interrumpían el transcurso del término de la prescripción; de ahí que, confirmó la Sentencia, estableciendo que el razonamiento empleado por la Juez de primera instancia, era razonable; más aun tomando en cuenta que la entidad entonces apelante, no presentó ningún elemento de prueba que respalde su posición.

En base a ello, estableció que no era viable asumir la posición del SIN que pretendía la anulación del fallo y una aplicación retroactiva de la normativa que regula la prescripción, desconociendo la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, contenido en el A.S. N° 47/2016 de 16 de junio.

De lo anterior, se observa que no es evidente lo alegado por la parte recurrente; toda vez que, la determinación asumida por el Tribunal de alzada, es clara en cuanto a las razones que le llevaron a confirmar la Sentencia y aunque se trate de una resolución concisa, de su lectura, se comprende el razonamiento empleado. Por otra parte, tampoco es cierto que no haga referencia a cuáles son las facultades de la Administración Tributaria que declara prescritas, pues de lo anterior, claramente se advierte que hacer referencia a las facultades de ejecución de la deuda tributaria, como tampoco es evidente que no hubiese mencionado respecto al por qué se declararon prescritas dichas facultades, pues a momento de realizar la cita de los fundamentos de la Sentencia, refirió que previamente a las notificaciones con los PIET, no se realizó acción alguna que suspenda la prescripción de 4 años establecidos en el art. 59-I del Cód. Trib.-2003, que se computa, conforme dispone el art. 60-I del mismo cuerpo normativo.

Respecto a la motivación y fundamentación de la Resoluciones, la S.C.P. N° 0249/2014-S2m estableció: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Por el contrario, se advierte que la Administración Tributaria recurrente, tampoco acreditó de forma alguna, la supuesta equivocación en que habría incurrido el Tribunal de alzada al declarar prescrita la facultad de ejecución de la Administración Tributaria; es decir, no desvirtuó de ninguna manera, lo determinado por el Tribunal de apelación, no siendo suficiente la mera referencia de falta de fundamentación, motivación o vulneración del debido proceso; sino que, dichos aspectos deben ser acreditados fehacientemente por el interesado; lo que en el caso de autos no existió; consiguientemente, corresponde declarar infundado el recurso de casación en la forma, toda vez que este Tribunal, no encuentra razones fundadas que acrediten la necesidad de declarar la nulidad de la resolución que se impugna.

En el fondo:

Con carácter previo, cabe recordar a la entidad recurrente que el recurso de casación dependiendo de si es planteado en la forma o en el fondo, persigue finalidades distintas; así, el recurso de casación en el fondo busca invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éstos se hubiera infringido una ley, ya sea interpretándola con error o aplicándola indebidamente, o cuando para arribar a la conclusión fáctica, se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y el de casación en la forma, cuando se hubieren dictado esas resoluciones o tramitado esos procesos violando formas esenciales

del proceso; casos en los que el Tribunal de casación examina y juzga tanto las cuestiones de juzgamiento como procedimiento para casar o anular la resolución o el proceso; en el primer caso, fallando en lo principal del litigio y, en el segundo, anulando el expediente para que, según el caso, se pronuncie el juez de origen o el Tribunal de alzada.

Bajo esos parámetros, se advierte que la Administración Tributaria, desconoce los alcances del recurso de casación precedentemente referidos, al plantear como argumento del recurso de casación en el fondo, la incongruencia del Auto de Vista impugnado.

Así, en el memorial de casación, la entidad demandada, alegó con relación a la prescripción, que el fallo recurrido era incongruente entre los hechos y la motivación expuesta, toda vez que hace referencia a facultades distintas a las debatidas en el caso, siendo que un proceso de ejecución tributaria es diferente a un proceso de fiscalización, con procedimiento y normativa propias, cada uno de ellos; lo que hace que, la Resolución impugnada, ingrese en una incongruencia de hechos, análisis y errónea aplicación de la normativa en la que sustenta el razonamiento jurídico de la pretensión del demandante; deviniendo de la incorrecta valoración de normativa y subsunción de hechos, la lesión de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, al no expresar motivación y fundamentación coherente. Citó sobre el particular, la S.C. N° 0902/2010-R de 10 de agosto.

Como puede advertirse, los argumentos de la entidad recurrente, resultan además de confusos, equivocados, toda vez que dentro de lo alegado en el recurso de casación en el fondo, planteó cuestiones que corresponde serán analizadas dentro del recurso de casación en la forma; concretamente, acusó de incongruencia el Auto de Vista recurrido (además de falta de fundamentación y motivación), cuando éste elemento constitutivo del debido proceso, debe ser dilucidado en el recurso de casación en la forma, pues de encontrarse evidente tal acusación, correspondería anular el fallo recurrido.

Respecto a la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, la S.C.P. N° 1548/2014 de 1 de agosto, previo: “La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y S.C.P. N° 0387/2012, entre otras)”.

Empero, no obstante tales imprecisiones, no es evidente la existencia de incongruencia, pues de lo establecido en el análisis del recurso de casación en la forma, se estableció cual el razonamiento empleado por el Tribunal de alzada para confirmar la Sentencia de primera instancia, que como se refirió, es claro en cuanto a los hechos planteados, la normativa aplicada y la determinación asumida y, si bien la Administración Tributaria argumenta un análisis equivocado y errónea aplicación de la normativa en que sustenta su razonamiento jurídico; tampoco expresa por qué el criterio del Tribunal de alzada en cuanto al cómputo de la prescripción es equivocada y cual debió ser el análisis e interpretación correcta, o que norma correspondía ser aplicada; por lo que dicha acusación, debe tomársela únicamente como un criterio de la entidad tributaria, que no goza del sustento suficiente que haga posible su análisis.

Finalmente, en cuanto a la infracción de los principios de seguridad jurídica y tutela judicial, dicho aspecto tampoco puede ser analizado por este Tribunal, por cuanto, la entidad demandante no acreditó ni sustento de qué forma fueron vulnerados por la Resolución de alzada; consiguientemente, ante el vacío de carga argumentativa, este Tribunal no puede hacer sino, no emitir criterio al respecto.

En ese sentido, del análisis precedente, esta Sala concluye que, los argumentos expuestos por la Gerencia Distrital de SIN Chuquisaca, no son suficientes para demostrar las acusaciones efectuadas en su recurso de casación, pues no se advierte que el Tribunal de alzada, al pronunciar el Auto de vista impugnado, habría vulnerado el debido proceso o el derecho en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, ni tampoco incurrido en infracción de las norma legal alguna, realizando una correcta valoración e interpretación ajustada a derecho; máxime si como se dijo, los argumentos expuestos por la entidad recurrente, no desvirtúan de manera concluyente, los fundamentos expuestos en la Resolución impugnada; por lo que en este estado, no corresponde deferir favorablemente a lo solicitado en el recurso de casación, debiendo resolverse la causa en la forma prevista el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184.1 de la C.P.E. y 42.I numeral 1 de la Ley de Organización Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 110 a 115, interpuesto por la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de Chuquisaca,

representada por Alvaro Vidal Oroza Montellano, contra el A.V. N° 182/2020 de 20 de marzo de fs. 99 a 101, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca; declarándose en consecuencia, su ejecutoria. Sin costas, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



618

Félix Abraham Tejerina Matienzo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 100 a 103, interpuesto por Félix Abraham Tejerina Matienzo, impugnando el Auto de Vista N° 228/2020 de 12 de mayo de fs. 97 a 98, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Villa Serrano; el Auto N° 434/2020 de 14 de octubre, de fs. 106 vta., que concedió el recurso de casación; el Auto de 21 de octubre de 2020, de fs. 110, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y todo lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero y Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de Padilla, emitió la Sentencia N° 02/2019 de 6 de noviembre, de fs. 78 a 80, que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 6 a 7, con costas, debiendo la parte acudir a la vía que corresponda.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandante, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 228/2020, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN

Contra el indicado Auto de Vista, el demandante, formuló recurso de casación y luego de hacer referencia a los errores en los que habría incurrido la sentencia, manifestó:

El Auto de Vista no efectuó mayor análisis de la Sentencia y la aplicación e interpretación de la norma en la que se sustenta su demanda; así, confirmaron dicho fallo, sin fundamento valedero, pues en la parte considerativa del referido fallo de apelación, hicieron una interpretación errada de su memorial de apelación, refiriendo en el numeral 1 inc. a), como si su persona habría interpretado que la sentencia de primera instancia, le clasificaría como funcionario público electo, siendo más bien el juzgador el que le incorpora dentro de los alcances de los arts. 232 al 240 de la Constitución Política del Estado, incluso dentro de la Carrera Administrativa; es decir, que para el juzgador, por una lado es autoridad electa y por otro, funcionario de carrera; criterio que demuestra desconocimiento de la autoridad judicial y que los vocales no advirtieron para su corrección.

En el Considerando II, señalando que el juzgador habría realizado una correcta interpretación en lo que respecta a lo normado por la Ley N° 321, nuevamente caen en error, al pretender adecuar su demanda aplicando dicha disposición a su favor, al señalar que su persona, quien reconoció que en el presente caso no era aplicable la referida Ley; extremo que nunca fue desconocido, reiterando más bien que dicha norma no es aplicable al caso de autos, toda vez que esta incorporó a funcionarios de gobiernos municipales de determinados municipios, no así a municipios de menos de 250.000 habitantes; en tal sentido, el argumento que su persona pretendiera ampararse en dicha norma, es malintencionado.

En la parte conclusiva se señaló que, el Juez de primera instancia habría obrado conforme a derecho, toda vez que los beneficios solicitados, no aplican hacia su persona, en el marco de la Ley N° 321, debiendo sujetarse a lo dispuesto por la Ley N° 2027 y en sujeción de los arts. 46, 48 y 115 de la C.P.E., de lo que se extrae que tanto la Sentencia como el Auto de Vista, vulneran su derechos legalmente reconocidos, siendo errado el criterio que su persona estaría incorporado dentro del grupo de funcionarios públicos, reconocidos por la Ley N° 2027, ya que aparentemente, por el hecho de que las funciones se hallen sometidas a la Ley N° 1178, daría la impresión de que todos son funcionarios públicos y dentro de lo normado por la Ley N° 2027.

Luego de citar los arts. 1 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), 77 de la Ley N° 2020, efectuó un amplio análisis respecto a la normativa concerniente al caso, manifestó que la parte dispositiva de la Sentencia, refiere que, en aplicación al art. 73 núm. 4 de la Ley del Órgano Judicial, declara improbada la demanda, sin costas, debiendo la parte demandante acudir a la vía que corresponda;

de lo dicho, es evidente que el Juez reconoció tácitamente que, sí le corresponden los derechos exigidos; sin embargo a criterio de la autoridad, la vía habría sido equivocada, empero aplicó la competencia establecida en la norma referida, para dictar sentencia, declarando improbada su demanda.

Petitorio

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, se case el Auto de Vista impugnado, y deliberando en el fondo, revoque dicha resolución, disponiendo la emisión de uno nuevo; y, disponga a la vez, la revocatoria de la Sentencia de primera instancia.

Contestación del recurso

Notificada la entidad demandante con el recurso de casación, no respondió en el plazo legalmente dispuesto.

Mediante Auto N° 432/2020 de 14 de octubre, de fs. 106 vta., se concedió el recurso de casación ante este Tribunal

Admisión

Por Auto de 21 de octubre de 2020, de fs. 110, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 100 a 103, interpuesto por Félix Abraham Tejerina Matienzo, que se pasa a resolver, conforme lo siguiente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

La jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha replicado la triple dimensión del debido proceso, como garantía, como derecho fundamental y como principio procesal, reconocido así por la Norma Suprema, como el mecanismo del Estado para garantizar al ciudadano que su poder sancionador no se aplique arbitrariamente; sino, dentro de un proceso justo, libre de posibles abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en determinaciones que decidan cierta situación jurídica o administrativa, constituyéndose en el medio de protección de otros derechos fundamentales; así, la S.C.P. N° 1231/2017-SI de 28 de diciembre, citando a su vez la S.C. N° 1480/2011- R de 10 de octubre, estableció: “La importancia del debido proceso, a decir de la S.C. N° 0281/2010-R de 7 de junio ‘...está ligada a la búsqueda del orden justo. No solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamientos jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes’.

De la jurisprudencia y doctrina citadas, se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo, que se traduce en el hecho de que el tribunal o autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto; derecho instituido por el art. 115.II de la C.P.E. que establece imperativamente que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la S.C.P. N° 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: ‘...que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad... ‘S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre); y, ‘.5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos... ‘(S.C.P. N° 0100/2013 de 17 de enero)’

Asimismo, la S.C.P. N° 0249/2014-S2m estableció: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

Considerando ese contexto jurisprudencial, con referencia al punto 1 del recurso de casación, en el que el demandante acusó que el Auto de Vista no efectuó mayor análisis de la Sentencia y aplicación e interpretación de la norma en la que sustenta su demanda, confirmando dicho fallo sin fundamento valedero.

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se observa que el Tribunal de alzada, estableció que la problemática planteada en el recurso, se circunscribía en determinar si el demandante, se encontraba o no, amparado por la Ley General del Trabajo y en función a ello, le correspondía el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales demandados.

Bajo esos parámetros, el Tribunal de alzada, destacó que el Juez de primera instancia, a partir de lo previsto en los arts. 46, 48 y 115 de la C.P.E., el art. 2 del D.S. N° 28699, que regula sobre las características de la relación laboral y la Ley N° 321, que incorpora al ámbito de la Ley General del trabajo a trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto, desestimó las pretensiones del demandante, precisamente porque el demandante fue contratado como Asesor Legal del GAM de Villa Serrano, constituyéndose en servidor público, cuyos actos están regidos por la Ley N° 2027, citando además la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, añadiendo además que, la desvinculación laboral debió ser impugnada en la vía administrativa conforme a la Ley N° 2027.

Asimismo, el Auto de Vista refirió que el Juez de mérito, estableció claramente, que los profesionales del sector público, como gobernaciones y municipios, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, por lo que no corresponde la otorgación de derechos o beneficios laborales; razones por las que ratificaron la Sentencia, por cuanto, la base legal del demandado, no incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a los profesionales, que como el demandante, desempeño el cargo de Asesor Legal del GAM de Villa Serrano; además, refirió que fue el propio demandante que reconoció que en el caso, no era aplicable la Ley N° 321, que incorpora a algunos funcionarios municipales al ámbito de protección de la Ley General del trabajo, porque no está comprendido en sus alcances, no teniendo relevancia que la condición de ser funcionario de libre nombramiento, de libre designación o electo, no tenía relevancia para la resolución del caso, toda vez que el demandante, no estaba amparado por la legislación laboral, por lo que no era posible reconocerle derechos y beneficios sociales.

De lo señalado, se observa que la Resolución impugnada, aunque sea corta, es clara en cuanto a los fundamentos que emplea para resolver la problemática planteada y a su vez, confirmar la Sentencia de primera instancia; así, de su contenido se entienden las razones por las que considera que es inviable el pago de beneficios sociales en favor del demandante; en vista de su condición de funcionario público, no sujeto a las prerrogativas de la Ley General del Trabajo; consiguientemente, es un fallo que cumple con los reglas de fundamentación y motivación establecidas por la jurisprudencia citada inicialmente; siendo clara al señalar que para que una Resolución sea considerada debidamente fundamentada o motivada, no es necesario que la misma contenga una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; como ocurre en el caso de autos.

En consecuencia, resulta sin sustento la acusación realizada por el demandante, en sentido que el Auto de Vista impugnado, no tendría fundamento valedero.

2. En los puntos 2 a 4, el recurrente se limitó a expresar criterios respecto a la resolución recurrida, que no constituyen verdaderos argumentos casacionales que merezcan pronunciamiento o resolución; por ejemplo, el hecho de que el Auto de Vista señalara que el demandante reconoció que no era aplicable al caso la ley N° 321; toda vez que, la problemática central del caso, ya fue dilucidada.

Por otro lado, refiere que el criterio del Tribunal de Alzada, sería errado al determinar que no corresponde el reconocimiento de derechos y beneficios sociales, por cuanto formaría parte del grupo de funcionarios públicos; empero tampoco desvirtúa de manera fehaciente que dicha determinación es errónea, pues no acredita de forma alguna, que sus funciones laborales estuvieron desarrolladas al amparo de la Ley General del Trabajo; consiguientemente, carecen de sustento.

Finalmente, en cuanto a que la parte dispositiva de la Sentencia, se declaró improbadamente la demanda en aplicación al art. 73 n.º 4 de la Ley del Órgano Judicial, disponiendo que se acuda a la vía correspondiente, y que ello evidenciaría que el Juez reconoció tácitamente que, sí le corresponden los derechos exigidos; es meramente criterio e interpretación suya, que no merece mayores consideraciones por cuanto, el análisis de legalidad que efectúa este Tribunal, sobre los casos sometidos a su conocimiento, no pueden estar basados en meras especulaciones, suposiciones o criterios personales de las partes sin sustento alguno.

Por lo expuesto, se establece que el recurrente no ha acreditado de forma suficiente los extremos acusados; es decir; correspondiendo por ello, declarar infundado el recurso, conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la previsión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I numeral 1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara INFUNDADO el

recurso de casación de fs. 100 a 103, interpuesto por Félix Abraham Tejerina Matienzo, impugnando el A.V. N° 228/2020 de 12 de mayo de fs. 97 a 98, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; con costas.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



619

Alexander Soliz Peña c/ Imaynalla Resto Bar

Pago de Beneficios Sociales

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 87 a 90, interpuesto por Imaynalla Resto Bar, representado por Carlos Mariano Gorená Abuawad, impugnando el Auto de Vista N° 227/2020 de 12 de mayo, de fs. 84 a 85, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Alex Soliz Peña contra la parte recurrente; el Auto N° 429/202 de 14 de octubre, de fs. 100, que concedió el recurso de casación; el Auto de 21 de octubre de 2020, de fs. 103, que admitió el recurso y lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, la Juez de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de Sucre, emitió la Sentencia N° 58/2019 de 25 de noviembre, de fs. 60 a 65, que declaró PROBADA en parte la demanda social, de fs. 6 a 8, subsanada de fs. 11 a 12, sin costas; disponiendo que la parte demandada, pague en favor del actor, la suma de Bs. 10.033 (diez mil treinta y tres 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización, pago de sueldo pendiente, aguinaldo de navidad, vacaciones, pago de segundo aguinaldo y reintegro salarial, conforme al detalle de la planilla de liquidación efectuada; más lo que corresponda sobre los derechos de actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por parte demandada, mediante memorial de fs. 69, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 227/2020, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada y su Auto Complementario N° 39 de 28 de enero de 2020.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Contra el indicado Auto de Vista, la parte demandada, formuló recurso de casación, en los siguientes términos:

Error de hecho, porque partió de premisas táctica erradas y falsas, siendo que los hechos controvertidos fueron descritos en la respuesta a la demanda y en el recurso de apelación, cada uno de los agravios tiene un correlato y la debida prueba documental, que tiene la eficacia probatoria asignada por el art. 1289 y 1296 del Código Civil (Cód. Civ.).

Respecto a lo anterior, los Jueces de instancia, omitieron de manera deliberada, considerar y valorar la prueba de cargo que controvierte la base táctica de la demanda, cuya valoración fue manejada de forma parcializada por parte de los vocales, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, principalmente el derecho a la defensa; concretamente, los recibos de sueldos de fs. 29 a 37, no fueron compulsados ni valorados conforme la sana y crítica y prudente criterio, siendo que fueron ofrecidos dentro del periodo probatorio y tiene la fuerza probatoria asignada por el Código Civil.

Por otro lado, la planilla de fs. 38, demuestra que estaban reconocidos los derechos laborales del actor, como horas extra y otros, por lo que, no existiría equilibrio en la valoración de la prueba, tomándose en cuenta únicamente la documentación generada en la Oficina del Trabajo, de fs. 1 a 5 y la única declaración testifical de fs. 56.

En relación a la valoración de la prueba: Los de instancia omitieron valorar la documental de fs. 38, consistente en la planilla salarial mensual, que acredita que se reconocían y cancelaban sus beneficios sociales, como horas extra y otros; lo que evidencia la violación o aplicación indebida del inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 397 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013); de tal modo que los de instancia incurrieron en "invaloración" probatoria de la documental señalada. Respecto a la valoración de la prueba, citó las SS.CC. Nos. 111/99, 668/2010-R y la S.C.P. N° 0492/2011-R de 25 de abril; concluyendo que, al no valorar las pruebas en su integridad, incurrieron en la emisión de una decisión final incompleta, lo que a la vez importa la violación del principio del debido proceso, objetividad y verdad material, contenidos en los arts. 180-I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 30-II de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.).

Error de derecho: Que se traduce en no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta al caso concreto; en consecuencia, el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación jurídica.

La interpretación de la Resolución recurrida, es irracional, pues trata de justificar su decisión, recurriendo a principios del derecho laboral y el art. 48 de la C.P.E., sin que exista razonabilidad jurídica; principios que deben aplicarse en función a los antecedentes tácticos particulares de cada caso.

Con lo anteriormente señalado, se demuestra la errónea aplicación e interpretación de la Ley, que no guarda la debida congruencia y correspondencia entre la base táctica y jurídica, pues no se analizó las particularidades del caso, siendo que en el derecho laboral, rige el principio de primacía de la realidad, consagrado en el art 180 de la C.P.E. y 30-II de la L.Ó.J.; así en el caso, se demostró que se cancelaron todos los salarios por el tiempo de servicios de la gestión 2018 y 2019, las horas extra se pagaban separadas del sueldo, pero registrados en la planilla.

Falta de motivación del Auto de Vista: Al haber incumplido el requisito establecido en el art. 202 inc. a) del Cód. Proc. Trab., porque el fallo no da razones suficientes y omite referirse y valorar la prueba aportada, que desvirtúa las pretensiones del demandante, no constando en ninguna parte, el razonamiento empleado para tener por probados determinados hechos, limitándose únicamente a señalar determinados aspecto, por probados, sin realizar una valoración y fundamentación probatoria alguna; por lo que carece de motivación sobre la prueba; aspecto por el que, corresponde su nulidad al tenor del art. 202 del Cód. Proc. Trab., por haberse vulnerado además, el art. 180 de la C.P.E. y el art. 30 núm. 1, 6, 11, 12 y 13 de la L.Ó.J.; además se advierte la falta de buena fe y lealtad procesal con que actuó el demandante, prevista en el art. 3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Ilegal determinación de pago de vacación de un año y duodécimas de un mes y 10 días, dado que el pago del referido beneficio, no es compensable en dinero, por expresa determinación de art. 33 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (R.L.G.T.) y art. 109-II de la C.P.E., haciendo una interpretación errónea de la referida norma y vulnerando el art. Único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, transgrediendo de esa forma, el carácter incalculable del referido derecho, por lo que, los de instancia, concedieron más de lo que legalmente le corresponde al actor por este concepto, por lo que deberá efectuarse una calificación legal y correcta de este derecho, únicamente en lo que respecta a la fracción de año trabajado, previo a su retiro; es decir, por duodécimas de un mes y 10 días.

Petitorio

Por lo expuesto, solicitó que se anule obrados hasta que se proceda a calcular los beneficios sociales, estableciendo el salario en Bs.2.005 y sólo calcular vacaciones por duodécimas, por un mes y 10 días; y en caso de ingresar a considerar el fondo de la problemática, case el Auto de Vista impugnado y declare improbadamente en parte la demanda principal.

Contestación al recurso

Mediante memorial de fs. 93 a 99, Alexander Soliz Peña, contestó al recurso de casación formulado por la parte demandada, refiriendo que no cumple con las condiciones establecidas en el art. 274-I núm. 3 del Cód. Proc. Civ.-2013, pues no expresa con claridad o precisión, la Ley o Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, ni especifica en que consiste su infracción, citando al respecto, el A.S. N° 553/2018 de 2 de octubre.

En cuanto al error de hecho, todo lo que el recurrente alegó al respecto, no fue objeto de impugnación en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia, instancia en la que sólo se solicitó se revoque la aludida resolución, en lo que respecta a las vacaciones y se determine la caducidad de estas por no utilizarlas, no pudiendo por ello ahora, ser motivo de recurso de casación; así como, tampoco expresó su disconformidad respecto a la cancelación de salarios y horas extras, que también son motivo de casación, haciendo referencia a los recibos de sueldos y una planilla de horas extra, que no guarda relación con lo que denunció en apelación. Sobre el particular, invocó el A.S. N° 304/2014 de 27 de octubre.

Sobre la valoración de la prueba, el recurrente afirmó la omisión de valorar la prueba de fs. 38; sin embargo, tanto la Sentencia como el Auto de Vista, establecieron que la prueba presentada por el demandado, no consiguió acreditar que el empleador hubiera realizado el rol de turnos de vacación que le correspondía; siendo además que, el propio demandado fue quien en su recurso de casación señala que dicha planilla es una y en el punto II.1 se refirió a la misma, como una planilla relativa a horas extras y otros, que no acredita el cumplimiento o no de otorgarle la oportunidad de gozar su derecho a vacaciones; es decir, que no tiene como garantizar que existió cumplimiento de tal derecho. Citó como jurisprudencia, los AA.SS. N° 272/2017 de 3 de octubre y 0661/2019 e 14 de noviembre.

Respecto al error de derecho, dicha acusación es insólita; puesto que en el recurso de apelación, al calificar de incongruente la Sentencia respecto al pago de vacaciones "por 1 año y duodécimas de 1 mes y 10 días", afirmando únicamente que se desconoció que la vacación no es acumulable y tampoco compensable en dinero, rechazado su pago por 1 año y dando su conformidad por 1 mes y 10 días, dicha denuncia fue considerada por el Tribunal de alzada, en base al art. 33 del D.R.L.G.T. y D.S. N° 12058, confirmando lo dispuesto por la Juez de primera instancia, señalando además, el aludido Tribunal que el empleador no acreditó el referido rol de turnos de la vacación; es decir, no se le dio la oportunidad de gozar de dicho derecho. Respaldó su posición, citando el A.S. N° 304/2015 de 27 de octubre.

De la falta de motivación del Auto de vista impugnado, refirió que no es evidente porque se pronunció sobre los aspectos planteados en el recurso de apelación.

En base a lo expresado, solicitó que se declare inadmisibile el recurso de casación y se confirme totalmente el Auto de Vista impugnado.

Admisión

Mediante Auto N° 429/2020, de fs. 100, se concedió el recurso ante este Tribunal.

Por Auto de 21 de octubre de 2020, de fs. 103, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 87 a 90, interpuesto por Carlos Mariano Gorena Abwawad; que se pasa a resolver, conforme a lo siguiente:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICABLES AL CASO CONCRETO

El derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso, establecido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115- II y 117-I de la C.P.E., 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.); en ese marco, la resolución judicial para su validez y plena eficacia, requiere cumplir determinadas formalidades, dentro las cuáles se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente la misma; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la Ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; este deber se encuentra sustentado en el principio lógico de la razón suficiente.

La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto argumentativo de la decisión judicial, no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias); sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto; sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, garantiza la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponde al caso o lo desnaturaliza.

De ahí que, toda autoridad judicial que emita una resolución debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta su parte dispositiva, pues cuando un Juez o Tribunal omite fundamentar y motivar debidamente su razonamiento y determinación, toma una decisión de hecho contraria al espíritu de un debido proceso; aspecto que, de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso; sino que, al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda esa situación; pues, el deber de fundamentación y motivación de toda resolución judicial forma parte del derecho-garantía-principio del debido proceso, consagrado en el art. 115-I de la C.P.E.

Sobre ellos, la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, determinó que, "71 efectos de garantizar el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la motivación, toda resolución jurisdiccional o administrativa debe observarlos siguientes aspectos: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado." De tal manera que la omisión de alguno de estos requisitos, implica vulnerar el derecho a la fundamentación y motivación de los fallos judiciales, como elemento del debido proceso.

Bajo ese contexto jurisprudencial y en vista de que se acusó falta de motivación y fundamentación de la Resolución impugnada, al haber incumplido el requisito establecido en el art. 202 inc. a) del Cód. Proc. Trab., y omitir referirse y valorar la prueba aportada de fs. 38, que desvirtúa las pretensiones del demandante, sin que conste el razonamiento empleado para tener por probados determinados hechos, limitándose únicamente a señalar a confirmar lo resuelto en primera instancia, sin realizar una valoración y fundamentación probatoria alguna; corresponde revisar lo planteado por el recurrente en su recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, a fin de constatar si las acusaciones referidas son evidentes o no.

En ese cometido, de la revisión del recurso de apelación de fs. 69, se observa que el demandado, acusó la incongruencia de la Sentencia, su falta de fundamentación y motivación y haber incurrido en errónea interpretación del art. 33 del D.R.L.G.T., así como la violación del D.S. N° 12058, al disponer el pago de vacaciones por 1 año y duodécimas por 1 mes y 10 días, sin considerar que de acuerdo a la norma referida, la vacación no es acumulable ni compensable en dinero; y que, al no haber existido en el caso, acuerdo alguno para la acumulación de vacaciones, solo correspondía el pago de este derecho, por la fracción de año trabajado antes de su retiro voluntario; es decir, por 1 mes y 10 días.

En base a lo anterior, se observa claramente los aspectos sobre los cuales el Tribunal de alzada debía referirse; por lo que ahora, corresponde a este Tribunal, verificar si el pronunciamiento emitido en dicha instancia, fue efectuado con la debida fundamentación y motivación, conforme se acusa en casación; no así sobre las acusaciones que no se expresaron en apelación (error de hecho, error de derecho, falta de valoración de la prueba), por cuanto se trata de cuestiones que no fueron analizadas por el Tribunal de alzada; consiguientemente, si no hubo pronunciamiento al respecto, mal se puede en casación verificar si tales extremos son evidentes o no, pues los mismos no fueron considerados en dicha instancia; en el entendido que, todo proceso judicial que se tramita debe mantener coherencia y consecuencia lógica entre los actos que se van desarrollando, tanto por parte del juzgador como de los litigantes, cumpliendo con la normativa procesal que los rige, siendo estos actos convalidados conforme se vayan produciendo y no sean observados por ninguno de los participantes del proceso, pues de otra manera nos encontraríamos ante procedimientos infinitos, si en cualquier momento podrían ser observados para rectificarse o anularse, retrotrayendo el proceso nuevamente hasta el momento del error.

Respecto a los agravios acusados por la parte apelante, el Tribunal de alzada, en el escueto Auto de Vista impugnado, luego de hacer referencia al art. 33 del D.R.L.G.T. y al artículo único del D.S. N° 12058, estableció: "En la especie, la juez de mérito determinó que corresponde el pago de la vacación por el año efectivamente trabajado y, duodécimas por el lapso de 1 mes y 10 días de la segunda gestión, considerando adecuadamente el contenido de las normas anteriormente mencionadas, en función del tiempo que se prolongó la relación laboral, es decir, recién había transcurrido el lapso de un mes desde que nació el derecho del trabajador para gozar de su vacación, instancias en las que se suscitó la culminación de la relación laboral.

Por otro lado, debemos considerar que el empleador no acreditó que había realizado el rol de turnos de la vacación que le correspondía al trabajador -ahora demandante- es decir, no le dio la oportunidad de gozar de este derecho antes que culmine la relación laboral de modo que, aun esté acreditado que no haya mediado convenio escrito entre el empleador y el trabajador para la acumulación de la vacación, debemos decantarnos por asumir la posición más favorable para el trabajador, cual es el reconocimiento efectivo de la vacación que le correspondía, en los términos establecidos en la sentencia de primera instancia".

De lo anterior se observa que, si bien el Tribunal de alzada, mencionó la norma acusada como vulnerada, pero solo de manera enunciativa, pues se limitó a referir que la Juez de primera instancia, determinó que correspondía el pago de la vacación por el año efectivamente trabajado y duodécimas por el lapso de 1 mes y 10 días, considerando adecuadamente el contenido de las normas citadas; sin embargo, no puede considerarse dicho argumento como suficiente, en el entendido que no puede el Tribunal de alzada, referir que la determinación asumida por la autoridad judicial de primera instancia, es correcta -a secas-, sin emitir pronunciamiento claro y suficiente del porqué de su conclusión, de manera que a las partes no le quede duda alguna del por qué sus pretensiones fueron resueltas en tal sentido. Por otro lado, tampoco se pronunció sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación de la Sentencia que también fue acusada como agravio.

En ese entendido, le correspondía al Tribunal de alzada, absolver todos los agravios expuestos en el memorial de apelación, y otorgarle una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, y al no haberlo hecho, vulneró dicha norma de orden público y cumplimiento obligatorio, además del debido proceso en su elemento congruencia, que a su vez acarrea como lógica consecuencia, la vulneración del derecho a la defensa de las partes procesales, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E.; deviniendo todo ello, en la nulidad de obrados, precisamente porque esta omisión no permite abrir la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para resolver el fondo del recurso, pues no puede emitirse criterio jurídico respecto de circunstancias de fondo, que no fueron resueltas por el Tribunal de alzada o que carecen de fundamentación; nulidad que tiene como propósito, que el Tribunal de Alzada adecúe su resolución a los principios que rigen la Constitución Política del Estado, resolviendo de manera cabal, suficiente, motivada y fundamentada a los agravios expuestos en el memorial de apelación, garantizando a las partes el debido proceso.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220.III numeral 1, inc. c) del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia al art. 106-I del mismo cuerpo normativo, aplicable en la materia, por expresa disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 227/2020 de 12 de mayo, disponiendo que el Tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, emita nuevo Auto de Vista, considerando y resolviendo los agravios formulados de manera expresa con la debida motivación y fundamentación.

No siendo excusable, se impone multa de un día de haber para cada uno de los Vocales suscribientes del Auto de Vista.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**620**

**Maritza Martínez García c/ Caja Nacional de Salud
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 211 a 215, interpuesto por la Caja Nacional de Salud-Regional Cochabamba, representado por Angelo Edson Mareño Zurita, contra el Auto de Vista N° 250/2019 de 04 de diciembre, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 194 a 198; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, interpuesto por Maritza Martínez García, contra la institución recurrente; la contestación de fs. 218 a 219; el Auto de 24 de agosto de 2020 (fs. 221), que concedió el recurso; el Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 228), por el que se admitió el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso incoado por Maritza Martínez García, el Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 3 de julio de 2018 de fs. 108 a 119, que declaró PROBADA la demanda de fs.14, corregida a fs. 18 y 203, con relación a los conceptos de desahucio y vacación; y PROBADA en parte, respecto a la indemnización; disponiendo que la Caja Nacional de Salud, pague a favor de la actora la suma de Bs.18.119,87.- (dieciocho mil ciento diecinueve 87/100 bolivianos); como se detalla en dicha Sentencia; más la multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calculará en ejecución de Sentencia.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la Caja Nacional de Salud, interpuso recurso de apelación de fs. 180 a 181; que fue resuelto mediante el A.V. N° 250/2019 de 04 de diciembre, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 194 a 198; que CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia; sin costas por disposición de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el indicado Auto de Vista, la Caja Nacional de Salud, formuló recurso de casación, de fs. 211 a 215, señalando lo siguiente:
Errónea valoración de la prueba (error de hecho), para la determinación del pago de desahucio.

El Estado Social de Derecho como es en Bolivia, los poderes de sus instituciones y el actuar de sus ciudadanos están vinculados a los mandatos, principios y valores que conforman la voluntad del Legislador Constituyente y la importancia trascendental que la Constitución Política del Estado (C.P.E.) le otorga al trabajo; en consecuencia, el trabajo contiene un conjunto de obligaciones recíprocas entre las partes, donde la presunción de Buena fe genera la seguridad para hacer viable una relación recíproca.

Citando a Cabanellas refiere: “La empresa constituye una comunidad en la cual se encuentra incluido el trabajador con un espíritu, que debe animarlo, de lealtad hacia aquella; de manera que el quebrantamiento de este deber constituye una grave falta que hace posible la ruptura de contrato por hecho al imputable (...) todo acto voluntario, intencionado, del trabajador, dirigido a lucrarse económicamente, aprovechando su situación en la empresa y la confianza en él depositada por el patrono, constituye una deslealtad, cualquiera sea la causa y cuantía del perjuicio y anqué no se cause ninguno” (Sic), que por sí, puede constituir causa de despido, cuando por su naturaleza no se requieran otros antecedentes por parte del trabajador.

Hizo referencia a la S.C.P. N° 0127/2014 de 10 de enero, que citó a la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que se refiere a la buena fe, que constituye un elemento sustancial que debe primar en todo contrato de trabajo, para que las relaciones laborales no se quebranten y pierdan consistencia.

Alegó, que conforme a las fotocopias legalizadas de las “Declaraciones de compatibilidad funcionaria” que corresponde a la actora, contrastada con las fotocopias legalizadas de “declaración de parentesco”, de fs. 36-37, 40-41, 43, 44, 46-47, 52-53, evidenció como hermano, a Hugo García Martínez; conforme se adjuntó en el proceso, fotocopias simples de la declaración de compatibilidad funcionaria y la declaración de parentesco de 20 de diciembre de 2013 de fs. 86-88; y conforme la Declaración

Jurada de la demandante, manifestó que no cuenta con parientes dentro de la Caja Nacional de Salud; y que la información es falsa y hace plena prueba que la demandante vulneró y quebrantó el principio de buena fe, que debió regir en la relación laboral; aspecto, que no fue valorado por el Tribunal de apelación.

El Auto de Vista recurrido argumentó, que debió haberse iniciado un proceso interno por nepotismo, por el que se determine su despido, como condición para la ruptura de la relación laboral; sin embargo, no consideró que existen causales que justifican un despido, sin derecho a desahucio e indemnización, como los previstos arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.), que implica la pérdida del derecho a la inamovilidad laboral, que dependen esencialmente de la conducta objetiva del propio trabajador; medida que además, busca conciliar el derecho al trabajo con otros derechos como la libertad de empresa; en razón, que no resultaría acorde con el valor justicia que un empleador, deba seguir atado a un trabajador que incurrió en delitos o provoque perjuicio; vulnerando, los principios de lealtad y buena fe que también rigen en los principios laborales.

El Tribunal de apelación, no consideró que el art. 54-b) del Reglamento Interno de la Caja Nacional de Salud, establece que: "Aquellas personas que hayan falseado su declaración jurada serán sometidas a proceso penal"; mas, no faculta a la Caja Nacional de Salud pueda iniciar procesos sumario administrativo interno, contra la demandante; citó los AA.SS. Nos. 068 de 17 de marzo de 2005 y 091 de 19 de febrero de 2004.

Concluyó, que el Auto de Vista impugnado, condenó a la Caja Nacional de Salud, que pague el desahucio, porque no existe prueba que demuestre la existencia previa de sumario interno; sin embargo, como se acreditó en el caso, el nepotismo y la falsedad de la Declaración Jurada, no es posible iniciar un proceso interno, en razón a que, por su naturaleza debe ser un proceso penal; y que conforme resolvió el A.S. N° 069 de 17 de marzo de 2005, un proceso laboral no puede estar supeditado a un proceso penal, así determina el art. 67 del Código Procesal del trabajo (Cód. Proc. Trab.); en consecuencia, las pruebas aportadas de fs. 36-37, 40-41, 43.44, 46-47, 52-53 y 86-88, no han sido valoradas correctamente por el Juzgador; es decir, con la referida prueba, se demostró la existencia de nepotismo y la Declaración Jurada realizada por la demandante, expreso por escrito que no cuenta con parientes en la Caja Nacional de Salud, afectando el principio de buena fe; acto que se enmarca como causal para la extinción de la laboral en aplicación del art. 16 inc. e) de la L.G.T.

Petitorio.

Solicitó, se case el Auto de Vista recurrido, conforme a los argumentos expuestos en el recurso de casación.

Contestación al recurso.

Planteado el recurso de casación por la Caja Nacional de Salud (fs. 211 a 215) y en traslado por decreto de 21 de julio de 2020 a fs. 216; la demandante Maritza Martínez García, por memorial de fs. 218 a 219, contestó alegando:

El recurso de casación, interpuesto por la Caja Nacional de Salud-Regional Cochabamba, no contiene respaldo legal alguno; el Auto de Vista impugnado, se enmarcó en normativa legal vigente; y que, la decisión de otorgar el desahucio se basó en el principio protector que sustenta al derecho laboral a favor del trabajador; además, el Tribunal de apelación, valoró toda la prueba en base a la sana crítica establecida en el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Asimismo, incumple con los requisitos esenciales, establecidos en la norma; solicitó, se declare infundado el recurso y quede subsistente el Auto de Vista recurrido.

Admisión.

Mediante Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 228), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación de fs. 211 a 215, interpuesto por la Caja Nacional de Salud.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso, en base a los fundamentos siguientes:

Doctrina aplicable al caso.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

La continuidad o estabilidad de la relación laboral, está definida de manera general, entre otros principios, en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador", principio que en la Norma Suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: "I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias", y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes", otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar

jamás una desvinculación obrero-patronal; sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este principio de estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral; salvo que, existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, constituye un derecho reconocido en la Norma Suprema, e implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, establece que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Conforme a lo relacionado precedentemente, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, ésta protección, encuentra su fundamento en que, la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador, al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario, para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio como las establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 del D.R.L.G.T.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente, conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro respecto de la desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

La inversión de la prueba, presunción de favorabilidad y condición más beneficiosa.

En la relación entre el trabajador con el empleador, quien tiene acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar asuntos laborales, es el empleador como detentor de los medios e instrumentos de trabajo y todos los documentos de la relación laboral; por esto la legislación con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos de índole laboral, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; a diferencia de otras materias, en las que, quien demanda debe respaldar su pretensión; por ello, rige el principio de inversión de la prueba en el trámite de estos procesos y corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del demandante trabajador, la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio, busca una equidad procesal junto con otros, que tienden a proteger al trabajador como el sujeto débil de la relación.

En razón a esto, el demandado tiene la obligación de desacreditar con la prueba que considere conveniente las pretensiones del trabajador y ante la ausencia de prueba idónea que desvirtúe los derechos reclamados, se reputan como ciertos; se aplica la presunción favorable, que la materia y la propia Constitución establecen en favor del trabajador, determinadas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab.; claro está, que la pretensión debe ser razonable, lógica y dentro del margen de lo posible; principio previsto en el art. 66 del Cód. Proc. Trab.: "En todo Juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", y el art. 150 de esta norma adjetiva, que prevé: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente"; por lo que, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, esta afirmación concuerda con el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador".

Esto, no implica una desigualdad procesal en la producción y valoración probatoria; al respecto la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, incluso antes de la vigencia de la actual C.P.E., señaló: "las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab.

no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial” cuyo razonamiento, fue reiterado en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero, 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras.

Como el principio de la inversión de la prueba, existen otros que enmarcan el trámite de todos los procesos sociales, que no sólo están establecidos en la norma procesal de la materia; sino que, fueron elevados a rango constitucional el 2009; el art. 48-II de la C.P.E., la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, en cuanto al principio de proteccionismo, señaló: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”; principios reiterados en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Así también, en materia laboral conforme lo dispuesto por los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; y conforme lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializada en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador.

Análisis del caso concreto.

Bajo ese marco doctrinal y jurisprudencial, se observa que en el caso, la institución recurrente, pretende rebatir lo establecido tanto en la sentencia como en el Auto de Vista, en cuanto a la existencia de causal justificada para el despido de la demandante, por haber adecuado su actuar a lo previsto por el art. 16 inc. e) de la L.G.T. y art. 9 inc. e) del D.L.G.R.T., en mérito al incumplimiento de los arts. 10-p), 53 y 54 del Reglamento Interno de la C.N.S. y 20-j) de la Ley Financiera, lo que conllevaría a la pérdida del pago de desahucio previstas por los artículos referidos al exordio, prueba aportada por la institución que indica, no fue valorada por el Tribunal de apelación.

En ese orden de cosas, la Caja Nacional de Salud señala que no se valoró la prueba de fs. 36-37, 40-41, 43-44, 46-47, 52-53 y 86-88, por la cual -según la institución- acreditaría la existencia e infracción al Reglamento Interno de la C.N.S., adecuando su conducta a la comisión de nepotismo y que la Declaración Jurada realizada por la demandante, se evidenciaría declaraciones falsas que inciden a la comisión de un ilícito penal, al manifestar que no contaba con parientes de la Caja Nacional de Salud, afectando el principio de buena fe; acato que se enmarca como causal para la extinción de la laboral en aplicación del art 16 inc. e) de la L.G.T.

Sin Embargo, todas estas afirmaciones, no fueron probadas en la sustanciación de un proceso administrativo interno, dentro de la institución o en su defecto dentro de las instancias judiciales correspondientes, donde ambas partes tengan la oportunidad de ser escuchadas y presenten las pruebas que vean convenientes.

Sobre el debido proceso, la jurisprudencia constitucional, tiene razonado a través de - entre otras- la S.C. N° 2730/2010-R de 6 de diciembre:” El art.16. IV de la C.P.E.abrg y el art. 15.II de la C.P.E., establecen la garantía del derecho al debido proceso en el ámbito penal sancionatorio administrativo-disciplinario; y, actualmente halla su consagración en el art. 117.I de la misma ley Fundamental, al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oído y juzgada previamente en un debido proceso. En este sentido, el debido proceso es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia; en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos o tenga que determinarse una responsabilidad; de donde se entiende que la garantía del debido proceso no solo es aplicable en el ámbito judicial sino también en el administrativo”.

En el caso, conforme prevé el art 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, señala: “(Pago del desahucio) Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”; es decir que, el desahucio constituye una sanación para el empleador y beneficio para el trabajador, en razón de una terminación de la relación laboral intempestiva o injustificada, atribúidle al empleador; que consiste en el pago de un monto de dinero equivalente a tres meses de sueldo, a efectos que el trabajador tenga una subsistencia digna mientras busca otra fuente laboral.

Empero, para que el trabajador goce de este beneficio, debe existir una ruptura en la relación laboral, en contra de su voluntad; la determinación de esta cesación de prestación de servicios, debe radicar en forma unilateral en el empleador y sin causa justificada alguna, como ocurrió en el presente caso, la institución recurrente, mediante Nota de 11 de agosto de 2014, emitida por el Jefe regional de Recursos Humanos de la C.N.S., rescindió el contrato de la trabajadora, por tener esta, un humano de segundo grado de parentesco en el Servicio de Laboratorio, de nombre Hugo Martínez García; nota, que conforme consta a fs. 10, la trabajadora expuso “En fecha 1 agosto de 2014, el Jefe de Personal del Policlínico 32, me informo de manera verbal y sin una nota oficial, que se me rescindía mi último contrato con vigencia del 7 de julio hasta 31 de diciembre de 2014, entregándome una nota posteriormente en fecha 11 de agosto a mucha insistencia de mi parte”.

Ante esta situación, el art. 182 inc. c) y d) del Cód. Proc. Trab., establece: “Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: (...) c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario ; d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario”; por lo cual, la norma procesal laboral, otorga una presunción de favorabilidad, cuando no medie prueba sobre la forma de desvinculación laboral, teniéndose ésta como justificada.

Si bien, la Ley sustantiva de la materia, establece causales justificadas para la desvinculación laboral, en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 del R.L.G.T., por las cuales se pierde el beneficio de desahucio; estas causales deben ser probadas y no simplemente señaladas o referidas; en resguardo de las garantías de las que goza, no solo el trabajador, sino toda persona a la cual se le acusa de algún hecho; y para llegar a determinarse esa conducta, debe someterse al trabajador a un proceso en la vía que corresponda, donde tenga la oportunidad de presentar sus descargos y asumir defensa respecto de lo que se le acusa; y no simplemente de señalar, que su conducta se acomoda a las causales establecidas en dichos preceptos; en función a la garantía de presunción de inocencia, garantía jurisdiccional y derecho humano previsto en los arts., 115-II y 117-I de la C.P.E., 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.).

En ese sentido, tomando en cuenta, no sólo el principio de inversión de la prueba; sino también, el principio protector, dentro del cual se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, que debe ser materializado en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectúe la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia; como se desarrolló ampliamente en la doctrina aplicable al caso; se advierte que el Tribunal de alzada y el Juez de la causa, valoraron correctamente los antecedentes y la prueba presentada; por lo que, no son fundadas las infracciones acusadas, al no ser evidente el error de hecho alegado, respecto de la apreciación de las pruebas de 36-37, 40-41, 43-44, 46-47, 52-53 y 86-88.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la Caja nacional de salud, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.- 2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 211 a 215, interpuesto por la Caja Nacional de Salud-Regional Cochabamba, representado por Angelo Mareño Zurita, contra el A.V. N° 250/2019 de 04 de diciembre, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 194 a 198; sin costas por disposición de los arts. 39 de la Ley N° 1178 Y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**621****Jorge Vargas Valencia y Otros c/ IFARBO Ltda.****Reincorporación****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 472 a 475, interpuesto por Industria Farmacéutica "IFARBO Ltda.", representada por Darko Roberto Rojas Valenzuela y Boris Beymar García Oporto, contra el Auto de Vista N° 215/2019 de 9 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de fs. 465 a 469, dentro del proceso de reincorporación interpuesto por Jorge Vargas Valencia, Mitchel Muñoz Pérez, Jhoana Katterine Peca Angles, Gladys Bedoya Jorge, Dayna Catari Ovando y Félix Reynaldo Rivera Bedoya, contra la empresa recurrente; el memorial de contestación al recurso, de fs. 478 a 480; el Auto de 7 de septiembre de 2020, que concedió el recurso (fs. 481); el Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 489), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo cuanto fue pertinente analizar;

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso social de reincorporación, la Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo-Cochabamba, emitió la Sentencia N° 83/2017 de 10 de noviembre, de fs. 247 a 251, declarando PROBADA la demanda; disponiendo que la empresa demandada reincorpore a Jorge Vargas Valencia, Mitchel Muñoz Pérez, Jhoana Katterine Peca Angles, Gladys Bedoya Jorge, Dayna Catari Ovando y Félix Reynaldo Rivera Bedoya, al mismo puesto que ocupaban y con las mismas condiciones que tenían antes de su despido, mas el pago de sus salarios devengados desde el día de su destitución hasta su reincorporación y otros derechos sociales, que les corresponda.

En conocimiento de la Sentencia, la representación de IFARBO Ltda., a fs. 253, solicitó aclaración y complementación; habiendo la Juez a quo, emitido el Auto Complementario de 22 de septiembre de 2017, de fs. 253 vta.; complementado en sentido de que la normativa que establece el pago de salarios devengados es el D.S. N° 045 y R.M. N° 868/10.

Auto de Vista

Notificada con la Sentencia y el Auto complementario referidos, IFARBO Ltda., interpuso recurso de apelación, de fs. 255 a 258; que fue resuelto por el A.V. N° 215/2019 de 9 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 465 a 469, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 83/2017 de 11 de septiembre y el Auto Complementario de 22 de septiembre de 2017, de fs. 253 vta.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

En conocimiento del Auto de Vista y el Auto complementario, IFARBO Ltda., por intermedio de sus representantes Darko Roberto Rojas Valenzuela y Boris Beymar García Oporto, formuló de fs. 472 a 475, recurso de casación en la forma y en el fondo, argumentado lo siguiente:

En la forma:

Alegó, que en ninguna parte del A.V. N° 215/2019, se ha considerado ni mucho menos se ha resuelto los agravios ocasionados a IFARBO Ltda., con el Auto complementario de 22 de septiembre de 2017, por el que la Juez de grado aclaró y complementó la Sentencia signada con el N° 83/2017 de 11 de septiembre de 2017 y siendo esta una resolución que complementa la Sentencia, es que también la misma formaba parte integral de los agravios ocasionados a la persona jurídica apelante y el no haberse pronunciado en el fondo al mismo ni mucho menos haberse considerando en el Auto de Vista ahora impugnado, es muestra clara que al momento de emitir el Auto de Vista, no se han circunscrito al Recurso de Apelación conculcando y violentando lo dispuesto por el art. 265-I) del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013).

Argumentó, que de manera ligera se establece que ningún acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinado por Ley, pidiendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto y que el mismo será válido, aunque sea irregular, si hubiera cumplido con el objeto procesal al que estaba destinado, y con ese argumento señaló

que no procede la nulidad de obrados dentro del presente caso de autos; sin embargo, IFARBO Ltda., ha expuesto los agravios sufridos en la resolución de Sentencia, que carece no solo de aspectos formales sino de aspectos esenciales que debe contener cualquier resolución de Sentencia, art. 213 inc. 4) del Cód. Proc. Civ.-2013, por cuanto la Sentencia en su parte resolutive señala:

“(…) FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 10 al 13., e IMPROBADA los fundamentos contenido en el responde formulado por el representante de la empresa demandada (…)”.

Ello hace que dicha Sentencia sea ambigua, oscura y no se ajuste a los requisitos establecidos por el art. 213 num. 4) del Cód. Proc. Civ.-2013, donde la Juez debió pronunciar resolución de Sentencia declarando probada la demanda, probada en parte o improbada la demanda, empero no “probada la demanda e improbada los fundamentos contenidos en el responde”.

Acusó, violación a los arts. 136 y 138 del Cód. Proc. Civ.-2013 y art. 149 del Cód. Proc. Trab., alegando, que en el numeral (2) del segundo considerando del Auto de Vista ahora impugnado, se ha evidenciado que la parte demandante en cumplimiento al Auto de fecha 06 de julio de 2017, notificado el 11 de julio de 2017 mediante memorial de fecha 13 de julio de 2017 ofreció prueba testifical y solicitó se emplace a confesión provocada al demandado, mismo que consta fue presentado dentro del término probatorio en fecha 18 de julio de 2017 y que la parte demandante cumplió con los plazos establecidos por ley.

Sin embargo, la Juez, modificando procedimiento, indujo en error a las partes con actuaciones que están totalmente alejadas del procedimiento laboral y Civil, señalado para este tipo de casos. Concretamente, señaló, que el martes 11 de julio de 2017 se notificó con el Auto de relación Jurídico Procesal, conforme consta la diligencia de fs. 106, disponiendo en dicha resolución, la apertura del periodo probatorio y los puntos de hecho a probar fijando un plazo de 10 días comunes y perentorios llegando a precluir dicho plazo el 25 de julio de 2017.

Sin embargo, la Juzgadora emitió decreto de 19 de julio de 2017 señalando audiencia pública para declaración testifical de cargo y confesión judicial provocada del representante de la entidad demandada, para el 27 de julio de 2017, fecha contemplada fuera del periodo de prueba dispuesto por la misma autoridad jurisdiccional a través de Auto de 6 de julio de 2017, sin observar el principio de preclusión procesal, vulnerando y conculcando el debido proceso y la seguridad jurídica y es ese agravio ocasionado por la Juez de primera instancia, que ocasiona una vulneración al debido proceso, que ha sido debidamente fundamentado en el Recurso de Apelación, en lugar de aplicar la normativa procesal laboral y corregir los errores y nulidades con los que se vician el presente caso, desestimaron la vulneración del debido proceso y el principio de preclusión procesal.

En el presente caso, señaló que la Juez ha incumplido lo señalado en el Auto de 6 de julio de 2017, (auto de relación jurídico - procesal por el cual se abrió un plazo común y perentorio de 10 días a las partes), al señalar la producción de la prueba testifical de cargo y de confesión judicial provocada para el 27 de julio de 2017, mediante decreto de 19 de julio de 2017, de fs. 166; con dicha actitud, la Juez, no ha observado el orden y oportunidad que el procedimiento prevé para la preclusión procesal; toda vez, que fue producida como tal, fuera del plazo probatorio dispuesto por la misma autoridad jurisdiccional.

Por consiguiente, las declaraciones testificales de cargo de fs. 189 al 194 y 194, no debieron ser consideradas por juzgadora al momento de emitir la Sentencia, esto atenta contra el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el debido proceso por parte de vuestras autoridades violentando con dicha resolución lo dispuesto por los arts. 136 y 138 del Cód. Proc. Civ.-2013 y art. 149 del Cód. Proc. Trab.

Violación a los arts. 241 y 242 del Cód. Proc. Civ.-2013 (desistimiento del proceso y de la pretensión), señaló, que en ninguna parte del Auto de Vista ahora impugnado, se hace referencia a que cursa en obrados los desistimientos tanto al proceso como a la pretensión jurídica de los demandantes Mitchell Muñoz Pérez, Jhoana Katherine Peca Angles y Dayana Catari Ovando, dentro del trámite del presente caso en segunda instancia, tomando en cuenta que dichos desistimientos fueron presentados de manera personal por los actores descritos y que fueron aceptados por el Tribunal de alzada, apartando del dicho proceso de reincorporación laboral a los que han desistido; sin embargo, pese a existir consentimiento para el desistimiento por parte del Tribunal de alzada, en el Auto de Vista ahora impugnado solo se confirmó la Sentencia y no hacen referencia a los desistimientos.

Petitorio

Concluyó solicitando: “...interponemos recurso de casación en la forma y en el fondo en contra del A.V. N° 215/2019 de fecha 09 de octubre de 2019 por existir error in procedendo, y violación de normas sustantivas, solicitando que corridos los tramites procedimentales, se pronuncie auto supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo, con costas y demás condenaciones de ley.” (Textual)

CONTESTACION LA RECURSO DE CASACIÓN

Corrido en traslado el recurso de IFARBO Ltda., a través de sus apoderados Darko Roberto Rojas Valenzuela y Boris Beymar García Oporto, fue contestado por Jorge Vargas Valencia y Gladys Bedoya Jorge; señalando que el recurso no dio cumplimiento a las exigencias que impone el art. 274 inc. 2) del Cód. Proc. Civ.-2013, a fin de que se ingrese al análisis del fondo del recurso, requisitos que no cumple el recurso y fuera de toda lógica jurídica se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, pero en su petitorio ambiguo solo pide nulidad.

Alegaron, que el recurrente, lejos de dar cumplimiento al art. 274-I) de la norma procesal civil, acumula en su memorial, aspectos sin relación con el derecho y por ello parece un memorial de mero trámite y no un recurso de casación.

Manifestó, que el demandado interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo por una supuesta violación, interpretación, errónea y aplicación indebida de la Ley y que no se efectuó valoración de las pruebas, utilizando las mismas expresiones relatadas en su apelación, sin fundamentar en derecho su recurso.

Agregó, que en forma recurrente utilizando el mismo argumento, tanto en su apelación como en su recurso de casación en la forma y en el fondo, señaló la vulneración del art. 265-I) y II) del Cód. Proc. Civ.-2013, avocándose a observar la Sentencia, y para nada al Auto de Vista, confundiendo la apelación con el recurso; fuera de toda lógica jurídica, indicó también haberse vulnerado los arts. 136 y 138 del Cód. Proc. Trab., olvidando que el art. 48-II) de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), establece la inversión de la prueba a favor del trabajador, quedando evidente que el Tribunal de alzada, ha obrado sin vulnerar ninguna disposición de criterio legal.

Argumentó, que el demandado olvidó que en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la verdad de los hechos; consagrada en el art.4 del D.S. N° 28699; a su vez, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0959/2015 de 19 de octubre, señala como uno de los principios de la justicia ordinaria el de la “verdad material”, debiendo entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituido para salvaguardar un ritualismo procesal ineficaz que no es un fin en si mismo; sino, esencialmente para salvaguarda un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo.

Concluyeron señalando que el demandado no ha cumplido con lo dispuesto por los arts. 48-II) de la C.P.E., 3 inc. h), 66 y 150 del ritual laboral; por tanto, no ha enervado la demanda.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso

El párrafo III del art. 49 de la C.P.E., establece que “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”; en coherencia con ello, el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que “la regía son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este Convenio en su art. 8, núm. 1), respecto de la ruptura laboral a iniciativa del empleador establece que: “El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro”.

Por consiguiente, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, ésta protección, encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo, crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.).

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro de las previsiones de la legislación laboral, debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa de la empresa donde desarrolla sus actividades el trabajador y que afecte de manera relevante a la misma o al empleador; entonces, existe un límite claro, en lo que a desvinculación laboral atribútele al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador, que es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

El art. 8 del Cód. Proc. Trab. dispone que: “La Judicatura del Trabajo y Seguridad Social, forma parte del Poder Judicial con la competencia que le atribuye esta Ley y la Constitución Política del Estado”, y el art. 9 del mismo cuerpo legal, señala: “La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por Ley”.

El art. 43 del mismo adjetivo laboral, señala las competencias de los jueces en materia laboral y seguridad social, estableciendo en su inciso b), tener competencia: “De las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales, de los convenios, de los Laudos Arbitrales, del Código de Seguridad Social en los casos previstos en dicho cuerpo de leyes, su reglamento y demás prescripciones legales conexas a ambos”, y el inciso h), determina: “De las demás causas que por leyes especiales les atribuyen competencia”, llegándose a prever que los jueces laborales son competentes para conocer otras causas que por leyes especiales se determina.

El art. 73 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, con el nomen juris “Competencia de juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social”, en su numeral 8), dispone como una de las competencias de estos juzgados: “Conocer demandas de reincorporación, de declaratoria de derechos en favor de la concubina o concubino de la o el trabajador fallecido y de sus hijas o hijos y del desafuero de dirigentes sindicales”.

En este contexto normativo, corresponde precisar que los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social, constituyen la instancia facultada por Ley para conocer y resolver las demandas de reincorporación de aquellos trabajadores sujetos a la normativa de la Ley General del Trabajo y normas conexas, que consideren haber sido despedidos sin causa justificada y en general de los conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las Leyes sociales, conforme prevén los arts. 1, 9 y 43 del Cód. Proc. Trab., vía en la que se tiene la posibilidad, de un juicio contradictorio, con valoración probatoria, así como otros aspectos relativos a la aplicación de normas laborales sustantivas, respecto a hechos controvertidos.

Razonamiento establecido en el A.S. N° 699, de 28 de septiembre de 2015- SS-I, seguido por este Tribunal, cuando determinó que: “...dentro del proceso laboral, el juzgador posee plena libertad en la apreciación de la prueba, entendiéndose ésta como una decisión, íntima y singular de cada juez que se funda en una valoración personal, sobre una valoración integral del cuerpo probatorio, dentro del marco de principios científicos que informan la crítica de la prueba, y atendiendo los principios que orientan al derecho laboral en el Estado.” “En tal rumbo la jurisprudencia de este Tribunal, a través de su Sala Social y Administrativa Liquidadora por medio del A.S. N° 205/2013 de 11 de abril, ha señalado: “En materia laboral, los jueces deben apreciarla prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho común, salvo disposición expresa en contrario. Esta forma de apreciar la prueba no implica arbitrariedad sino respeto y sujeción a las reglas de la sana crítica, al principio de legalidad y del debido proceso. Ahora bien, por la natural desigualdad material que media entre empleadores y trabajadores, las distintas legislaciones han concebido normas y principios que tienden a nivelar, equilibrar o sanear la posición preeminente del empleador; En caso de ausencia o insuficiencia de prueba, la regla del in dubio pro operario, como corolario del principio protector, autoriza a solucionar la cuestión por el tamiz de la carga de la prueba que corresponde al demandado. La regla consiste en aplicar el criterio favorable, ‘en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero sí para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso’ (Plá Rodríguez, citado por Mario Pasco Cosmópolis, Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo, 2° Edición, AELE, septiembre de 1997, página 62)”.

“Asimismo, debe tenerse en cuenta que, conforme al art. 5 del Cód. Proc. Trab. la judicatura laboral “...se instituye para decidir las controversias en la rama social del Derecho” y sus “titulares intervendrán en todos los conflictos que se originen entre los diversos elementos de la producción, juzgando y resolviendo los actos de aquellos en cuanto se refieren al Derecho Social establecido...”.

“En ese mismo sentido, el art. 67 del mismo adjetivo laboral, previene: “En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral”.

“Del mismo modo el art. 59 del Cód. Proc. Trab. señala: “El Juez, al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se interpretará las disposiciones del presente Código”.

“De la normativa transcrita, se puede advertir que, con el propósito de garantizar la autonomía del proceso laboral, el legislador ordinario, restringe, en todo lo posible, la subordinación del mismo a cualquier otro proceso y, en ese mismo rumbo, constriñe al operador resolver las controversias desde el punto de vista estrictamente laboral.”

“En el caso del “abuso de confianza” no se debe perder de vista que, si bien tal hecho, se encuentra contemplado en el Código Penal como un tipo penal, no es menos evidente que en la materia, el D.R.L.G.T. lo tiene consignado como causal de desvinculación laboral. En ése marco, el “abuso de confianza”, en su configuración penal, será sancionado con arreglo al Código Penal y dentro de

un proceso regulado por el Código de Procedimiento Penal, mientras que, en su configuración laboral, será sancionado con arreglo a la L.G.T. y sustanciado dentro de un proceso laboral.”

“Así entonces, ante la eventualidad de un proceso penal a instancias del empleador contra un trabajador por abuso de confianza, dada la autonomía y especialidad de la jurisdicción penal, en caso de encontrar suficientes indicios de culpabilidad, el Juez de la materia, se limitará a aplicar la sanción penal establecida en el art. 346 del Cód. Pen., sin que le sea permitido pronunciarse sobre la legalidad o no de la desvinculación laboral, mucho menos podría subordinar su decisorio a una eventual sentencia de la jurisdicción laboral.”

“De igual modo en materia laboral, el Juez se encontrará reatado a resolver la controversia circunscrita a la causal de la desvinculación laboral, con arreglo al art. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., sin posibilidades de sancionar penalmente dicha conducta.”

“En el contexto anterior, se deberá convenir que, una eventual subordinación de la decisión laboral a los resultados de un proceso penal, no sólo tendría un efecto incompatible con la especialidad y autonomía de la jurisdicción laboral, sino que supondría también, en cuanto al titular, renunciar a su propia competencia, en razón a que, como se tiene expuesto, si bien puede tratarse del mismo hecho, el objeto de ambos procesos son distintos, ergo, la solución jurídica será también distinta en mérito a la naturaleza del proceso y la competencia del operador.”

Por otro lado, y con base en lo expuesto, se debe convenir que el juicio previo o una Sentencia penal ejecutoriada en casos semejantes, mal podría requerirse a título de garantizar el debido proceso o la presunción de inocencia, por cuanto, en el ámbito de la jurisdicción laboral, se encuentran garantizados por el mismo Cód. Proc. Trab.”

“Distinto es el caso, cuando la decisión unilateral del distracto tiene origen en hechos controvertidos, que por sus efectos requieren las garantías de un debido proceso interno.”

“En efecto, tratándose de hechos atribuidos al trabajador cuya autoría, responsabilidad o el mismo hecho se encuentren cuestionados o, las circunstancias redamen un proceso de verificación previo, le corresponderá al empleador someter el caso a un debido proceso interno, de tal modo que la desvinculación, en su caso, haya sido asumida luego de habersele permitido al trabajador asumir una defensa amplia e irrestricta, todo ello en el marco del respeto al principio de presunción de inocencia. (...)”

Por lo expuesto y tratándose de un hecho admitido en confesión judicial, un sumario interno carecería de sentido, más aún una sentencia penal ejecutoriada.

Consiguientemente, el Tribunal de Apelación al confirmar la decisión del Juez de primera instancia omitió considerar y analizar todo el material probatorio producido en torno a ésta problemática, establecer los hechos y decir el derecho, prefiriendo excusar tal deber a título de la inexistencia de una Sentencia penal ejecutoriada y el principio de presunción de inocencia, negando su propia competencia, con lo que efectivamente incurrió en las infracciones legales acusadas en el recurso; aspecto que debe ser enmendado en ésta instancia.”

Resolución del caso concreto:

Resolviendo punto por punto los argumentos del recurso de casación, se establece lo siguiente:

Recurso de casación en la forma:

Respecto de la denuncia de violación al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, por no haberse pronunciado sobre los agravios y que, al momento de emitir el Auto de Vista, no se circunscribió a los puntos alegados en el recurso de apelación se establece:

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265- I del Cód. Proc. Civ.-2013, que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La empresa recurrente, de manera genérica acusó la infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.- 2013, sin precisar en términos claros y concretos, en qué consiste la violación que acusan; es decir, no se cumplió con lo previsto en el art. 274-I num. 3) del citado código, que es claro en su entendimiento al referir que en el recurso deberá expresarse con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; del que carece el recurso de casación analizado.

En ese sentido se constata que IFARBO Ltda., mediante memorial de fs. 255 a 258 interpuso recurso de apelación contra la Sentencia N° 83/2017 de 11 de septiembre de 2017, acusando como agravios tres errores de forma y cuatro errores de fondo, que fueron objeto de análisis y resolución por parte del Auto de Vista impugnado, viéndose limitado en un mayor análisis este Tribunal, por incumplimiento de la empresa recurrente a las exigencias legales previstas por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, no habiéndose demostrado la supuesta violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013.

En relación a la infracción de violación al art. 265-II del Cód. Proc. Civ.-2013, la empresa recurrente expuso de manera amplia los agravios sufridos en la resolución de Sentencia, que a su entender carecerían no solo de aspectos formales; sino, de aspectos esenciales que debe contener cualquier resolución de Sentencia, en el marco del art. 213 del Cód. Proc. Civ.-2013, acusando que la Sentencia es ambigua, oscura y no se ajusta a los requisitos establecidos y donde la Juez, debió pronunciar la Sentencia declarando probada la demanda, probada en parte o improbadamente la demanda; empero, no probada la demanda e improbadamente los fundamentos contenidos en el responde.

En ese contexto, se evidencia que el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, exige que el recurso exprese con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas por la Resolución objeto de casación, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente; evidenciándose consecuentemente, que erróneamente el recurso acusa dichas infracciones y violaciones en relación a la Sentencia N° 83/2017 de 11 de septiembre de 2017; y no así, conforme a procedimiento, las infracciones y violaciones del A.V. N° 215/2019 de 9 de octubre de 2019, no evidenciándose las violaciones acusadas, puesto que este aspecto fue resuelto en el Auto de vista, estableciendo que no constituye causal de nulidad, porque no existe agravio y cumplió el fallo su objeto procesal.

En relación a la acusada violación a los arts. 136 y 138 del Cód. Proc. Civ.-2013 y art. 149 del Cód. Proc. Trab., al considerar la empresa recurrente, que el pronunciamiento que la Juzgadora determinó mediante decreto de 19 de julio de 2017, señalando audiencia pública para declaración testifical de cargo y confesión judicial provocada del representante de la entidad demandada, para el jueves 27 de julio de 2017, fuera del periodo de prueba dispuesto por la misma autoridad jurisdiccional a través de Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2017, de relación procesal, sin observar el principio de preclusión, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.

En ese sentido, de revisión de los antecedentes procesales se evidencia que la Juez del caso, emitió el Decreto de 19 de julio, dentro del término probatorio de 10 días que precluía el 25 de julio, para la confesión judicial provocada del representante de la entidad demandada, fijada para el jueves 27 de julio de 2017; aclarando expresamente la Juez, que los señalamientos se efectúan, en función a las audiencias fijadas con antelación, aspecto que no fue objetado por la parte ahora recurrente, dejando precluir cualquier observación, no evidenciándose vulneración alguna del debido proceso y la seguridad jurídica y menos violación a los arts. 136 y 138 del Cód. Proc. Civ. y art. 149 del Cód. Proc. Trab., en aplicación de los arts. 3 inc., e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Sobre la acusada violación a los arts. 241 y 242 del Cód. Proc. Civ.-2013 (desistimiento del proceso y de la pretensión), señaló que en ninguna parte del Auto de Vista ahora impugnado, se hace referencia a que cursa en obrados, los desistimientos tanto al proceso como a la pretensión jurídica de los demandantes 1) Mitchel Muñoz Perez, 2) Jhoana Katherine Peca Angles y 3) Dayana Catari Ovando dentro del trámite del presente caso en segunda instancia; sin embargo y pese a existir consentimiento para el desistimiento por parte del Tribunal de alzada, en el Auto de Vista ahora impugnado solo CONFIRMARON la Sentencia y no hacen referencia que dicha confirmatoria es solo para los actores que no han presentado sus desistimientos.

Al respecto, se evidencia que mediante memoriales de fs. 267, 269 y 272, los demandantes Mitchel Muñoz Perez, Jhoana Katherine Peca Angles y Dayana Catari Ovando, respectivamente, presentaron desistimiento de la acción laboral y pretensión jurídica, solicitudes que fueron aceptadas por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante Autos de fs. 268, 270 y 273, respectivamente.

En ese sentido, se evidencia que el Auto de Vista impugnado omitió separar del proceso a los tres actores que presentaron sus desistimientos, tanto al proceso como a la pretensión jurídica, aspecto que ya se encontraba dilucidada su controversia con esa aceptación de los desistimientos formulados, circunstancia que no modifica el fondo de la controversia.

Por lo relacionado, corresponde resolver el recurso de casación en la forma y el fondo interpuesto por la parte recurrente, en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 núm. 1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 472 a 475, interpuesto por Industria Farmacéutica "IFARBO Ltda.", representada por Darko Roberto Rojas Valenzuela y Boris Beymar García Oporto, contra el A.V. N° 215/2019 de 9 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Se deja constancia, que el presente fallo solo favorece a los demandantes Jorge Vargas Valencia, Gladys Bedoya Jorge y Félix Reynaldo Rivera Bedoya, toda vez que los actores Mitchel Muñoz Pérez, Jhoana Katherine Peca Angles y Dayana Catari Ovando desistieron de su acción y pretensión jurídica, quedando apartados del proceso.

Con costas, regulándose el honorario del abogado patrocinante en Bs. 1000, que mandará a pagar la Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**622****Universidad Autónoma Juan Misael Saracho c/ GINKO S.R.L.****Contencioso****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 343 a 349, interpuesto por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, representada por su Rector Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, contra la Sentencia N° 05/2020 de 9 de julio de 2020, de fs. 335 a 341, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso contencioso que sigue la entidad recurrente, contra la empresa GINKO S.R.L., la contestación de fs. 352 a 354; el Auto N° 19-C/2020 de 31 de agosto de 2020, que concedió el recurso (fs. 356); el Auto de admisión de 12 de octubre de 2020, los antecedentes procesales, y todo cuanto fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 05/2020 de 9 de julio, de fs. 335 a 341, declarando IMPROBADA la demanda de cumplimiento de obligación por concepto de multas, presentada por Universidad Juan Misael Saracho.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, representada por su Rector Freddy Gonzalo Gandarillas, acusa violación del debido proceso por falta de fundamentación y apreciación errónea de la prueba ofrecida e interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, en la Sentencia N° 05/2020 emitida por la Sala Social, S.S., Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia en la Ciudad de Tarija

Alegó que el fallo que debió ser expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que se encuentra establecida en el A.S. N° 294/2018 de 26 de abril, que hace referencia a la S.C. N° 0012/2006-R, respecto a la motivación de las resoluciones; de igual manera citó la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre, con criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio

Agregó, que el art. 213 del Cód. Proc. Civ.-2013, dispone que la Sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las Leyes en que se funda.

Señaló, que la Sentencia N° 05/2020, no justificó su decisión de manera fundamentada citando normas legales que den certeza y exijan coherencia con la motivación de su fallo, el exponer su decisión en una simple razón de "Al no haber cumplido con el contrato no corresponde el pago de multas" y al señalar que: "no autoriza nuestra legislación...", no justifica de manera clara y concisa para que satisfaga la decisión asumida, conforme establece el art. 213 I. y II de la Ley N° 439.

Citó, partes de las SS.CC. Nos. 1523/04, 537/04 y 682/04, alegando que toda prueba, una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez, conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y arts. 134, 136, 145 y 147 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Afirmó que, el Tribunal de instancia se limitó a valorar la prueba en razón del incumplimiento por parte de la empresa y no así la documental presentada en razón de multas, que era el objeto principal del proceso contencioso, que cursa a partir de fs. 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 de obrados, que no fueron objeto de análisis valorativo al momento de emitir el fallo, tomando en cuenta que la prueba documental señalada, se refieren a cobros adeudados por concepto de multas, acreditando así que, la entidad ha hecho conocer y a solicitado en todo momento a la empresa contratada realice o proceda al pago de multas adeudados, concluyó citando jurisprudencia constitucional.

Petitorio

Concluyó solicitando:...” que, estando demostrado en los agravios expuestos que contiene la Sentencia apelada, por existencia de violación e interpretación errónea en la aplicación de la Ley, peticiono: se declare con lugar el recurso de casación interpuesto por la UAJMS y deliberando en el fondo se anule la Sentencia N° 05/2020 de 9 de julio de 2020, emitida por Sala Social, S.S., Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia en la Ciudad de Tarija.” (Textual)

Contestación al recurso de casación

Corrido en traslado, la empresa demandada, GINKO S.R.L., a través de su representante Jorge Eduardo Flores Téllez, contestó el recurso de casación; con relación al primer argumento, consideró que este es inexistente, la Sentencia cumple con las exigencias legales, doctrinales y la diversa jurisprudencia en la materia.

Con relación al segundo argumento, se acusa de haberse vulnerado el debido proceso, pero no se ha fundamentado ni indicando qué medio probatorio no se ha valorado, tampoco explicó indicando cuál es la base jurídica que no se consideró.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Con carácter previo a ingresar a los argumentos de fondo del recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente, corresponde precisar que se acusó la existencia de infracción de violación del debido proceso en sus elementos de exigencia de fundamentación y motivación de la resolución, violación que incide en el derecho a defensa de la entidad recurrente, al no haber sido considerada la prueba aportada, al momento de emitir la Sentencia N° 05/2020 por la Sala Social, S.S., Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia en la Ciudad de Tarija; respecto a esta infracción, éste Tribunal velando por los principios consagrados en la Constitución Política del Estado y en cumplimiento estricto del art. 17 de la L.Ó.J., analizará conforme a la normativa vigente la existencia de mencionados cargos, para acoger o no la presente nulidad de obrados.

Del caso concreto

Siendo que los cargos de la demanda derivan en violación del derecho al debido proceso y su elemento derecho a defensa, corresponde señalar, que las normas procesales son de orden público y como consecuencia de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros; es en ese marco, que si en obrados se observaren vicios de procedimiento que constituyan defectos absolutos que atenten derechos fundamentales, éstos deben ser corregidos de oficio por el Tribunal, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad por indefensión.

La Constitución Política del Estado, en sus arts. 115-II y 117-I, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado de derecho, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella, en ese contexto constitucional, la jurisprudencia establecida por este Tribunal ha señalado que, el debido proceso es el derecho de toda persona a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez o Tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

Ahora bien, en el marco de las infracciones acusadas en el recurso de casación sobre los actos ejercidos por el Tribunal de primera instancia; dejándose constancia que la entidad recurrente no especificó qué pruebas no fueron valoradas; en ese sentido, corresponde la revisión de los antecedentes procesales los que establecen que, el Tribunal de instancia sí procedió a valorar las pruebas del proceso, en especial la prueba principal; es decir, el Contrato de Provisión AMPE N° 05/2017, que fijaba los términos y condiciones para la provisión de los bienes comprometidos, contrario a la omisión acusada por la entidad recurrente.

En ese sentido, la Sentencia N° 05/2020 de 9 de julio de 2020, estableció: “En ese sentido, se tiene comprobado que la empresa proveedora, no cumplió con la entrega de los muebles Lote 1 en el plazo previsto, superando inclusive la demora permitida contractualmente hasta el 20% del monto total de contrato, siendo esta causal válida para la resolución de contrato comunicada mediante la carta de fecha 26 de diciembre de 2017 CITE UNIV. RECT. OF. N° 0950/2017 de 26 de diciembre de 2017 que cursa de fs. 58 a 60 de obrados en copia legalizada con la que se efectivizó el procedimiento. (...)

Respecto de la pretensión de la Universidad Juan Misael Saracho sobre el pago de la multa por día de retraso en la entrega de los bienes, debemos apuntar que el contrato, ante el incumplimiento de la provisión, sostiene en su cláusula Clausula Séptima del contrato que dice: el proveedor garantiza el correcto cumplimiento y fiel ejecución del presente contrato en todas sus partes con la Boleta de Garantía N° D601-13919 emitida por el Banco BCP (Banco de Crédito de Bolivia S.A.) con vigencia hasta el 11 de enero de 2018 a la orden de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho por Bs. 4.418.00 equivalente al 3,5 % del monto total del contrato. El importe de dicha garantía en caso de cualquier incumplimiento contractual incurrido por el Proveedor, será pagado a favor de la Entidad, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial, a solo requerimiento.

Como lógica consecuencia al no haber cumplido con el contrato, no corresponde el pago de multas conforme al tenor de la Cláusula Décimo Sexta (Multas).-señala.- que el Proveedor se obliga a cumplir con el plazo de entrega establecido en la Cláusula Novena del presente Contrato, caso contrario sera multado con el 1% del monto total del contrato por día de retraso(...) de donde resulta que el cobro de la multa solo procede cuando el contratista cumple con la ejecución del contrato pero no en el plazo acordado sino que incurre en retraso. Caso contrario sería penalizar doblemente al contratista, extremo que no lo autoriza nuestra legislación.”

Bajo tales argumentos la Sentencia N° 05/2020 emitida por la Sala Social, S.S., Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia en la Ciudad de Tarija, declaró improbadamente la demanda de cumplimiento de obligación por concepto de multas presentada por la Universidad Juan Misael Saracho.

Corresponde precisar, que el Contrato de Provisión AMPE N° 05/2017, dirigido a la provisión de mobiliario para la guardería de la Universidad Juan Misael Saracho, se suscribió bajo la modalidad “contra entrega de bienes”, modalidad por la que la institución no efectuó ninguna erogación de sus recursos.

Asimismo, se advierte que el fundamento de la Sentencia N° 05/2020, señala: “... que el cobro de la multa solo procede cuando el contratista cumple con la ejecución del contrato pero no en el plazo acordado sino que incurre en retraso. Caso contrario sería penalizar doblemente al contratista, extremo que no lo autoriza nuestra legislación.”, constatándose de la revisión de antecedentes del proceso, que evidentemente la empresa GINKO S.R.L., no cumplió con la ejecución del contrato debido a las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción, que observó los bienes pretendidos en entrega, aspecto que impidió consolidar la ejecución del contrato, constatándose de esta forma que el Contrato de Provisión AMPE N° 05/2017, establece en su Cláusula Décimo Sexta (Multas): “El Proveedor se obliga a cumplir con el plazo de entrega establecido en la Cláusula Novena del presente Contrato, caso contrario será multado con el 1% del monto total del contrato por día de retraso.”

En ese contexto, no se evidencia la ausencia de debida fundamentación y motivación en la Sentencia N° 05/2020 emitida por la Sala Social, S.S., Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia en la Ciudad de Tarija, contando la misma con la fundamentación suficiente e indispensable para alcanzar su fin, correspondiendo a ésta Instancia Jurisdiccional pronunciarse sobre los argumentos de fondo expresados en la demanda.

Respecto a la acusada errónea valoración de la prueba ofrecida e interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, corresponde partir del razonamiento que la errónea valoración de la prueba, no es una causal de casación en la forma (o nulidad); constituyendo causal de casación en el fondo, porque su identificación no amerita determinar la nulidad del Auto de Vista; sino, su casación, conforme prevé el art. 220- IV del Cód. Proc. Civ.-2013; por ello, pese a la gravísima falencia del recurso, se resuelve este argumento conforme lo siguiente:

La acusada errónea valoración de las pruebas ofrecidas durante el proceso, que mostrarían, que en el presente caso, no se detalla a qué pruebas hace referencia la entidad recurrente; sin percatarse, que esta Sala, está inhibida de valorar prueba, valoración probatoria que constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia conforme a la valoración que le otorga la Ley con la facultad incensurable que les confiere los arts. 1286 del Código Civil y 145-II del Cód. Proc. Civ., normas que facultan a los Tribunales de grado a valorar la prueba de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica; facultad privativa, que es incensurable en casación.

El Código Procesal Civil (2013), en su art. 271 párrafo I, prevé: “(Causales de Casación). I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.”

La cita normativa muestra que el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo; en ese sentido, conforme la normativa desarrollada, de la revisión del recurso de casación, se advierte que la entidad recurrente acusa “interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley”, sin identificar qué Ley o Leyes fueron erróneamente o indebidamente aplicadas, omitiendo la exigencia normativa prevista en el señalado art. 271 par. I del Cód. Proc. Civ. (2013).

Consecuentemente, este Tribunal advierte la ausencia de precisión de la infracción legal, sobre la cual el recurrente basa esta parte de su recurso de casación, exigencia a la que esta compelido el recurrente, conforme exige el art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013; sin percatarse, que el recurso de casación no es una tercera instancia de revisión del proceso, sino, un recurso extraordinario de puro derecho, en el que el recurrente ésta obligado a identificar la infracción, en la que a su entender incurrió la resolución de Vista, exigencia no cumplida por el recurrente en su recurso, razón por la que este Tribunal, se ve inhibido de emitir pronunciamiento sobre este punto, por ausencia de carga argumentativa y técnica en el recurso.

Asimismo, en el contexto normativo referido, demuestra que la casación también procede cuando el Tribunal ad quem hubiera incurrido en la emisión de su fallo, en error de derecho o error de hecho, en la apreciación de las pruebas, evidenciados por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, así prevé el art. 271 par. I del Cód. Proc. Civ. (2013).

Conforme la normativa desarrollada, de la revisión del recurso de casación, se advierte que la entidad recurrente acusa “errónea valoración de la prueba”; todo ello, sin identificar si su recurso ésta dirigido a acusar la infracción de error de hecho o la infracción de error de derecho, en la apreciación de las pruebas, omitiendo la exigencia normativa prevista en el señalado art. 271 par. I del Cód. Proc. Civ. (2013).

Asimismo, el recurso en análisis, no especifica a qué prueba hace referencia su reclamo, conforme precisamente exige el art. 271 par. I del Cód. Proc. Civ. (2013), que señala: “Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.” limitándose a señalar que el Tribunal de instancia efectuó una errónea valoración de la prueba.

Consecuentemente, este Tribunal advierte la ausencia de precisión de la infracción legal, sobre la cuál el recurrente basa su recurso de casación, exigencia a la que está compelido el recurrente, conforme exige el art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013, constatándose que el demandado, interpuso su recurso de casación, sin acusar infracción legal alguna y sin especificar qué prueba considera que ha sido valorada con error de hecho o de derecho, limitándose incoherentemente a acusar error en la valoración de la prueba; sin percatarse, conforme se señaló precedentemente, que el recurso de casación no es una tercera instancia de revisión del proceso, sino, un recurso extraordinario de puro derecho, en el que el recurrente ésta obligado a identificar la infracción, en la que a su entender incurrió la resolución de Vista, exigencia no cumplida, razón por la que este Tribunal, se ve inhibido de emitir pronunciamiento, por ausencia de carga argumentativa y técnica en el recurso.

Con ese criterio, corresponde precisar que, de la revisión de los antecedentes del proceso, se constata que el Tribunal de instancia, en la motivación y fundamentación de la Sentencia N° 05/2020, resolvió de manera razonada, motivada y fundamentada, demostrando que la entidad ahora recurrente, no acreditó prueba pertinente que demuestre su derecho al pago de la multa del 20%, ausencia de actividad probatoria pertinente a la que estaba compelida la UJMS, aspecto que fue correctamente observado por el Tribunal de instancia, que valoró correctamente las pruebas ofrecidas en el proceso, no siendo evidente los acusados errores imputados a la decisión de instancia.

En el entendimiento desplegado, se observa que la impugnada Sentencia N° 05/2020, asumió una decisión acertada, conforme la normativa y principios vigentes.

En base a lo relacionado, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte recurrente, en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 5-I-1) de la Ley N° 620 y Disposición Final Tercera de la Ley N° 439.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del párrafo I del art. 42 de la L.Ó.J. y art. 5-I-1) de la Ley N° 620, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 343 a 349, interpuesto por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, representada por su Rector Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, contra la Sentencia N° 05/2020 de 9 de julio de 2020 de fs. 335 a 341, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y del art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



623

**Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra c/ Ana María Perucci Ribera
Coactivo Fiscal
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 392 a 399, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, representada por el Alcalde Municipal Percy Fernández Añez, contra el Auto de Vista N° 032/2019 de 18 de septiembre de fs. 366 a 367, emitido por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la entidad ahora recurrente, contra Ana María Perucci Ribera y José Ernesto Roca Vargas, el Auto de 28 de agosto de 2020 de fs. 408, por el que se concedió el recurso, el Auto de 14 de octubre de 2020 de fs. 414, por el que se admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Planteada la demanda coactiva fiscal por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y tramitado el proceso, el Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 05 de 6 de diciembre de 2017 de fs. 325 a 327, DEJANDO SIN EFECTO los cargos señalados en la Nota de Cargo N° CD.03.140.198/89 de fs. 140, en contra de Ana María Perucci Ribera y José Ernesto Roca Vargas en forma solidaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la Ley de Proc. C.F.

Auto de Vista

En conocimiento de la Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz (GAMSC), interpuso recurso de apelación de fs. 347 a 351; que fue resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista de 18 de septiembre de 2019 de fs. 366 a 367, que CONFIRMÓ la Sentencia de 6 de diciembre de 2017.

FUNDAMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN

Contra el indicado Auto de Vista, el GAMSC, interpuso recurso de casación en el fondo (fs. 392 a 399), conforme a los siguientes fundamentos:

Alegó, que el Auto de Vista no tomó en cuenta el informe emitido por la Auditora del Juzgado Coactivo Fiscal de la Contraloría General de la República (ahora Contraloría General del Estado) de fs. 171 a 172, existiendo infracción de omisión de valoración de dicho informe, que identificó como responsable del saldo de Bs. 2.329,60 (Dos Mil Trescientos Veintinueve 60/100 Bolivianos) al Sr. Oscar Zabala Bejarano.

Resaltó, que el objetivo de la Contraloría General del Estado, es el de ejecutar eficazmente las decisiones y las políticas de gobierno, mejorar la transparencia de la gestión pública y promover las acciones para requerir el pago a los involucrados; en ese sentido; señaló que, el mencionado A.V. N° 32/19/2017, se apartó de la verdad formal aportada en el litigio, no coincidiendo con la realidad y hechos que se tiene dentro del proceso.

Refirió, que existe un error, pues según el Informe L.A. N° 57/89 se estableció que de acuerdo al C.E. (Certificado de Egreso) N° 590 del Cheque N° 144459, éste fue girado a nombre de Esther Nuñez de Gil (Presidente de la Asociación Boliviana de Secretarías Filial Santa Cruz), el 10 de marzo del año 1987, fecha en la cual ocupaba la Jefatura de Capacitación el Dr. Oscar Zabala Bejarano, quien estaba a cargo de la organización de la primera etapa de la capacitación.

Reiteró, que dentro del presente proceso existe el Informe N° L.A. N° 57/89, en el que indica: "(...) toda vez que otros son los involucrados en este hecho es decir, el responsable del saldo de Bs. 2.329,60 correspondiente a la Nota de Cargo N° C.D.03.140.198/89, debe tomarse en cuenta como prueba pericial, que ha sido elaborado por la entonces Auditora de la Contraloría General de la República (ahora Contraloría General del Estado), informe que se debe tomar en cuenta porque es una prueba realizada por un perito especializado en la materia y tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista motivo del presente recurso de casación se habría infringido el art. 145 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013).

Alegó, que dejar sin efecto dicha nota de cargo, sin mencionar ni hacer responsable a ninguna persona por el saldo pendiente, afecta económicamente al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, porque no existiría responsable alguno por el monto de Bs. 2.329,60.- y todo ello no se adecúa a los procedimientos legales establecidos en la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, que tiene como principio rector, el de la investigación de oficio, así como también impulsar el proceso en sus distintas fases y etapas, de forma, que estas concluyan dentro de los plazos y términos establecidos, cuidando la estricta preclusión de los actos procesales.

Alegó que el GAMSC, con la finalidad de precautelar el debido proceso y con ello evitar responsabilidades posteriores; y toda vez que, la Nota de Cargo N° C.D.03.140.198/89, se encuentra con saldo por devolver al GAMSC, corresponde disponer que se gire la respectiva “nota de cargo”, por el saldo pendiente a los responsables mencionados en el Informe N° L.A. N° 57/89 de fs. 171 a 172, emitido por la Auditora de la Contraloría General de la República (ahora Contraloría General del Estado); es decir, solicitar al responsable del saldo, para que presente su documentación de descargo, éste se encuentra involucrado dentro del presente proceso, porque existe un “Informe Pericial” que debe tomarse en cuenta.

Se puede evidenciar la inobservancia en cuanto a la omisión de valoración de las pruebas aportadas dentro del proceso, puesto que el GAMSC, actuó en cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (L.P.C.F.), al constituir el Informe de Auditoría N° AUD. IAE. 27/88 del 03 de abril de 1989, una prueba pre-constituida, para poder iniciar una demanda coactivo fiscal, principio que es definido jurídicamente en el art. 6o de la L.P.C.F.

Señaló, que de la misma manera se tiene el informe N° I.A. 57/89 de 24 de octubre de 1.989 de fs. 171 a 172, elaborado por la Auditora del Juzgado Coactivo de la Contraloría Departamental del Estado (ahora Contraloría General del Estado-Distrital Santa Cruz), que tampoco ha sido valorado y no se ha tomado en cuenta la recomendación inserta en dicho informe.

Petitorio

Solicitó a este Tribunal: “...se case el A.V. N° 32/2.019 del 18 de septiembre del 2.019, ordenando se dicte una nueva Sentencia, disponiendo se gire pliego de cargo contra los responsables que no han procedido al pago del saldo adeudado al GAMSC.” (Textual)

Concesión del recurso

El recurso de casación interpuesto por el GAMSC fue corrido en traslado mediante decreto de 15 de noviembre de 2019 de fs. 400, para que sea contestado por los demandados, Ana María Perucci Ribera y José Ernesto Roca Vargas, advirtiéndose que éstos no contestaron en el plazo previsto por ley, concediéndose el recurso a través de Auto de 28 de agosto de 2019 de fs. 408.

Admisión

Mediante Auto de 14 de octubre de 2020 de fs. 414, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 392 a 399, interpuesto por el GAMSC, que se pasa a resolver.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Normativa y doctrina legal aplicable

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la correspondencia entre lo impugnado y resuelto, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 26-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional, ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”

Razonamiento que ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto, se desprende que en segunda instancia pueden darse casos de incongruencia “ultra petita” que se produce al otorgar más de lo pedido; “extra petita” al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando se omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El criterio descrito, fue similar en la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, así este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 de 6 de abril emitido por la Sala Civil, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señaló: “Que, Todo Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este

principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal ad quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el Tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el Tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es importante considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva; sino que, debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la Ley N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.

Del caso concreto

Previo a ingresar al análisis, corresponde hacer notar que el recurso de casación, no ha cumplido a cabalidad con lo establecido en el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., por cuanto no explicó con exactitud la violación, falsedad o falta que acusó, haciendo alusión a transgresiones legales adjetivas que hacen a las cuestiones de procedimiento que son propias del recurso de casación en la forma, pero más aún el GAMSC, concluyó solicitando incongruentemente la casación del Auto de Vista impugnado.

Sin embargo, pese a ello, se procederá a dar una respuesta en base a las siguientes consideraciones:

La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal establece: “Artículo 3°.- Constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal: 1° Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República aprobados por el Contralor General, emergentes del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas líquidas y exigibles. 2o Los informes de auditoría interna, procesos o sumarios administrativos organizados de acuerdo a su régimen interno, igualmente aprobados y que establezcan sumas líquidas y exigibles.

En el caso del inciso primero, el proceso así instituido tendrá el carácter de “proceso de oficio”. En los casos del inciso segundo, el proceso será reconocido como “proceso por demanda”.

Proceso de oficio

Art. 4°.- Para la iniciación del “proceso de oficio” el Subcontralor o los Contralores Departamentales en sus respectivas jurisdicciones, girarán las notas de Cargo en dase y vista del o de los instrumentos de fuerza coactiva previstos en el inciso primero del Artículo 3°.

Art. 5°.- En caso de denuncias interpuestas por personas físicas o jurídicas de los delitos, acciones u omisiones comprendidos en el art. 77° de la Ley del Sistema de Control Fiscal, aquellas podrán ser presentadas en papel común, no admitiéndose las denuncias anónimas.

Las denuncias así presentadas deberán ser verificadas mediante auditoría cuyo informe en conclusiones lo aprobará el Contralor, correspondiendo iniciarla acción coactiva como proceso de oficio si hay lugar a ello.

Proceso por demanda

Artículo 6°.- Para la iniciación de la acción, la demanda coactiva fiscal deberá reunir los siguientes requisitos: (...) 3° Que se adjunte el instrumento coactivo que de mérito a la acción coactiva, individualizando la persona o personas demandadas. (...)”

En el contexto normativo citado, se advierte que los instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover una acción coactiva fiscal, son en una primera instancia, los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República, que deber estar aprobados por el Contralor General, que emergen del control financiero administrativo (control posterior) que establecen cargos traducidos en sumas líquidas y exigibles; y en una segunda instancia, los informes de auditoría interna, procesos o sumarios administrativos organizados de acuerdo a su régimen interno, igualmente aprobados por la entonces, Contraloría General de la República, que establezcan sumas líquidas y exigibles.

En el caso en análisis, de revisión de los antecedentes del proceso, se establece que, mediante Resolución N° CD 03.140/89, de 4 de septiembre de 1989 de fs. 138 a 139, la Contraloría Departamental de Santa Cruz, en uso de sus facultades conferidas y de conformidad con el art. 11 de la L.P.C.F., inició acción coactiva solidaria, emitiendo la Nota de Cargo N° CD.03.140.198/89, contra Ana María Perucci Ribera y José Ernesto Roca Vargas, de conformidad al art. 77 inc. b) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por falta de rendición de cuentas con plazos vencidos, por la suma de Bs.5.824.- más intereses, a los efectos de que los coactivados presenten sus justificativos o descargos correspondientes, o en su defecto depositen el monto señalado en la cuenta de la H. Alcaldía Municipal.

A través de escrito de fs. 172 a 176, Ana María Perucci Ribera, presentó justificativos y descargos a la Nota de Cargo N° CD.03.140.198/89, cursante a fs. 138 a 139 y Nota de Cargo CD.03.142.202/89, cursante a s. 171.

En relación a la Nota de Cargo N° C.D.03.142.202/89, girada por Bs.1.140 la Resolución de Conclusión de Proceso N° 29/89 de 3 de noviembre de fs. 181, dejó sin efecto la Resolución N° C.D.03.142/89 y Nota de Cargo N° CD. 03.142.202/89 (...) girada en contra de Ana María Perucci Ribera por la suma de bs. 1.140.

Analizados los justificativos y descargos, a través del Informe LA. 57/99, de 24 de octubre de 1989, el Auditor Fiscal de la Contraloría Departamental, estableció respecto a los descargos presentados por Ana María Peruca Ribera, con referencia a la Nota de Cargo N° C.D.03.140.198/89, de acuerdo al Certificado de Egreso N° 590, por Bs.5.824.- y la documentación presentada por Ana María Perucci Ribera por Bs.3.494,40, según recibo del Instituto Comercial Oriente S.R.L. de 18 de marzo de 1987, existía una diferencia de Bs.2.329,60, del cual según el informe, debe responder Oscar Zabala Bejarano.

Posteriormente, dentro del proceso instaurado por la Honorable Alcaldía Municipal de Santa Cruz, en contra de Ana María Perucci Ribera y José Roca Vargas, a través de providencia de fs. 233 vta., se radicó el proceso, notificado a los sujetos procesales (fs. 236 y 237), sin que se hubiese emitido objeción alguna.

Mediante escrito de fs. 244 a 245, el GAMSC señaló que: "habiéndose emitido la Nota de Cargo CD 03.140.198/89, en contra de Ana María Perucci Ribera y José Ernesto Roca Vargas, por la suma de Bs.5.824, y habiendo la coactivada presentado sus descargos,(...) los que fueron aceptados por la Contraloría General del Estado mediante Resolución N° 29/89 saliente a fs. 181, declarando el proceso concluido y Resolviendo dejar sin efecto la Resolución N° C.D.03142/890.), de fecha 05 de septiembre de 1989, girada en contra de Ana María Perucci Ribera, por la suma de (..) BS. -1.140)".

Asimismo, el GAMSC argumentó: "...que la Contraloría General del Estado al haber realizado un nuevo análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, establece responsabilidad para el Dr. Oscar Zabala Bejarano, quien estaba a cargo de la Jefatura de Capacitación, conforme se evidencia en el informe de fecha 24 de octubre de 1989, saliente de fojas 182 a 183 del expediente, Recomendando notificar con el mencionado informe al Dr. Oscar Zabala Bejarano Responsable por el saldo de Bs. 2.392.60, a efecto de presentarse respectiva documentación de descargo (...).

Ante la solicitud del GAMSC, a través de providencia de 25 de marzo de 2013, de fs. 248, el juzgado de instancia estableció; que el GAMSC, debió iniciar su demanda en forma separada, de acuerdo a los montos y responsables que se indican en los informes de Auditoría debidamente aprobados, resolución que fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que previo los trámites de Ley dio lugar al Auto de fs. 258 de expediente, en donde se negó la Reposición Planteada, y se concedió la Alzada en el efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental (Sala Social y Administrativa), habiendo dado lugar previo los trámites de Ley, al A.V. N° 12 de 3 de enero de 2.017, el que confirmó, la providencia de fecha 25 de marzo de 2013.

En ese sentido, de revisión de los antecedentes del proceso, se constata la inexistencia de informe emitido por la Contraloría General de la República aprobado por el Contralor General, emergente del control financiero administrativo que establezca cargos de sumas líquidas y exigibles contra de Oscar Zabala Bejarano, en aplicación y cumplimiento del art. 3 de la L.P.C.F.; asimismo, de la revisión de los antecedentes del proceso, tampoco se evidencia la existencia de un informe de Auditoría Interna del GAMSC o procesos o sumarios administrativos organizados de acuerdo al régimen interno del GAMSC, aprobados; que establezcan, sumas líquidas y exigibles en contra de Oscar Zabala Bejarano; vale decir, se constató la inexistencia de instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal en contra de Oscar Zabala Bejarano, que cumplan con la exigencia del art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

En el contexto descrito, se evidencia, que conforme a la exigencia de los arts. 3 y 6 de la L.P.C.F., y en conocimiento de la providencia de 25 de marzo de 2013, de fs. 248, emitida por el Juez de instancia; el GAMSC, a través de sus personeros responsables, en cumplimiento de la providencia de fs. 248, en aplicación de la normativa señalada y en cumplimiento a las responsabilidades previstas en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, el GAMSC se encontraba en la obligación de cumplir con los procedimientos previos e iniciar otra demanda en contra de Oscar Zabala Bejarano, de acuerdo a las sumas líquidas y exigibles que se identifiquen, en el informe que se ajuste a las exigencias del art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

En ese sentido, se evidencia que el Auto de Vista impugnado señaló:

"1.6. En este marco, se tiene también que el proceso se inició de oficio porta Contraloría General de la República, dando lugar a que la misma emitiera la Resolución N° C.D.03.140/89, cursante a fs. 139 de expediente que dio lugar a la Nota de Cargo N° CD.03.140.198/89, cursante a fs. 140 de expediente, en contra de Ana María Perucci Ribera y José Ernesto Roca Vargas en forma solidaria, de conformidad al art. 77 inc. b) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por falta de rendición de Cuentas con Plazos Vencidos, por la suma de Bs. 5.824. - más intereses, a los efectos de que los coactivados presenten ante la Contraloría Departamental, Justificativos o descargos correspondientes, o en su defecto depositen el monto señalado a la Cta. Cte. de la H. Alcaldía Municipal, actuados que fueron notificados conforme se tiene por la diligencia de notificación de fs. 140 vta. y 142 de expediente, a los involucrados.

En este marco, Ana María Perruci Ribera, presenta justificativos y descargos, a través del escrito de fs. 179 a 180 y vta. de expediente, en donde acompaña : 1) Memorandum de designación como Jefe División de Capacitación en fecha 25/03/1997 (FS. 143 de expediente); 2) Comunicación interna de 25 de junio de 1987 (fs. 144); 3) Compromiso para el curso de Capacitación firmada por la mayoría de las interesadas (fs. 145): 45, Informe Parcial del desarrollo del curso de Post - Grado para Secretarías Ejecutivas (F. 146 a 147); 4) Planilla de aprovechamiento de curso de Post-Grado - área de formación Profesional de 14 Secretarías (fs. 148); 5) Rectificación Informe Parcial Curso de Post Grado - Área de Formación Profesional (FS. 149); 6) Certificado de Egreso N° 590 por Bs.5.824 (fs. 150); 7) Resolución Municipal N° S.G. N° 0378/87, en donde se establece que "El cheque deberá ser girado a la orden de la Sra. Esther Núñez de G., Presidenta de la Asociación Boliviana de Secretarías, Filial Santa Cruz" (fs. 151); 8) Recibo N° 001177 del Instituto Comercial Oriente S.R.L, por Bs. 3.494,40 por la Inscripción de 14 alumnas (fs. 152); Informe sobre el Curso de Post Grado para Secretarías (F. 153); Oficio dirigido al Lic. Wiifredo Rojo P., Director de Recursos Humanos (F. 154); Justificativos por incumplimiento asistente a Post Grado de 3 Secretarías (F. 155 a 160), los cuales habiéndose analizado y evaluado los mismos, dio lugar a/ Informe LA N° 57/89, en donde se establece que de acuerdo al C.E. (Certificado de Egreso N° 590) el Cheque N° 244459, fue girado a nombre de i a Sra. Esther Núñez de Gil, Presidenta de la Asociación Boliviana de Secretarías Filial Santa Cruz el 10 de marzo de 1987, fecha en el cual estaba a cargo de la Jefatura de Capacitación el Dr. Oscar Zabala Bejarano quien estaba a cargo de la organización de la primera etapa, Ana María Perucci Ribera ocupó este cargo recién el 25/03/1987, según consta en memorandum. Ahora bien, señala dicho informe que de acuerdo al Certificado de Egreso N° 590, por Bs. 5.824, y la documentación presentada por Ana María Perucci Ribera por Bs. 3.494,40 según Recibo del Instituto Comercial Oriente S.R.L., de fecha 18/03/1987, existe una diferencia de Bs. 2.329,60, que no pueden ser imputables a Ana Maña Perucci Ribera.

En este contexto, corresponde precisar también que al existir en fotocopia legalizada a fs. 151 de expediente, la Resolución Municipal S.G. N° 0378/87, de 04 de marzo de 1987, emitido y firmado por el H. Alcalde Municipal Pedro Ribera Sánchez, en donde dispone "(...) el egreso de la suma de Bs. 5.824,00 (cinco mil ochocientos veinticuatro 00/100 bolivianos), imputables al ítem correspondiente del presupuesto vigente (.../autorizando que "... El cheque deberá ser girado a la orden de la Sra. Esther Nuñez de Gil, Presidenta de la Asociación Boliviana de Secretarías, Filial Santa Cruz...). Se puede inferir que los justificativos y descargos, presentados, son suficientes para desvirtuar el cargo original señalado en la Nota de Cargo N° CD.03.140.198/89, cursante a fs. 140 de expediente, toda vez que otros son los involucrados en este hecho, aspecto por el cual corresponde dejar sin efecto los cargos en contra de Ana María Perucci Ribera y José Ernesto Roca Vargas en forma solidaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la Ley de Proc. C.F.

El contexto del Auto de Vista impugnado citado líneas arriba, muestra que el Tribunal de Alzada rigió su accionar en aplicación del principio de congruencia procesal circunscribiéndose a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de la apelación conforme lo determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, no evidenciándose consecuentemente la omisión de valoración de la prueba señalada por el GAMSC, toda vez que la señalad prueba acusada no cuenta con la pertinencia prevista por el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En cuanto a la acusación de vulneración del art. 441 del Código de procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), que dispone que: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere", el informe, producto de la pericia que fuere ordenada en aplicación del artículo 378 del mismo Cuerpo Legal, fue estimada, apreciada y valorada, de acuerdo a lo expresado en los puntos 1.7. y 1.8. del Auto de Vista, sintetizándose en la misma la conclusión a la que arribó el juzgador de instancia, en cumplimiento del artículo 397 del Cód. Pdto. Civ.-1975, no evidenciándose su vulneración.

En el marco legal descrito, el Auto de Vista recurrido, no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de las normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley como se acusó en el recurso de fs. 392 a 399, correspondiendo resolver conforme establece, el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 1 de la L.P.C.F.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el

recurso de casación en el fondo de fs. 392 a 399, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, representada por el Alcalde Municipal Percy Fernández Añez, contra el A.V. N° 032/2019 de 18 de septiembre de fs. 366 a 367, emitida por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas, en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**624****Erling Edmal Paruma Yubanera c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija****Pago de Derechos Laborales****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 140 a 141, interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el Auto Vista N° 25/2020 de 28 de enero, emitido por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de fs. 133 a 136; dentro del proceso de pago de derechos laborales, interpuesto por Erling Edmal Paruma Yubanera, contra la entidad ahora recurrente; el Auto Interlocutorio N° 85/2020 de 9 de marzo (fs. 145 vta.) que concedió el recurso; el Auto de 28 de julio de 2020, de fs. 151, por el que se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que es pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Planteada la demanda de pago de derechos laborales, por Erling Edmal Paruma Yubanera y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 178 018 de 14 de junio de 2018, de fs. 95 a 98, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 65 a 68; disponiendo que el municipio demandado cancele la suma de Bs. 46.710.- (Cuarenta y seis mil, setecientos diez 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización y subsidio de frontera.

Auto de Vista

En conocimiento de la Sentencia, ambas partes, interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, impugnación que fue resuelta por el A.V. N° 25/2020 de 28 de enero, emitido por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que CONFIRMÓ PARCIALMENTE la Sentencia apelada, con la modificación que a los Bs. 46.710.- de la indemnización y el subsidio de frontera, debe aumentarse en la liquidación, el monto del bono de antigüedad Bs. 1.145.- haciendo un total de Bs. 47.855 y que sobre ese monto total, se aplica el 30% de multa que alcanza a Bs. 14.356.- que sumados a los Bs. 47.855.- da un total de derechos laborales que le corresponde al demandante de Bs. 62.211.- (Sesenta y dos mil, doscientos once 00/100 bolivianos).

ARGUMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpuso recurso de casación en el que alegó que, el Tribunal de Alzada, no efectuó un análisis de los puntos expuestos en su recurso de apelación, haciendo un resumen de los obrados, por lo que se permiten a fundamentar las Leyes omitidas y las disposiciones erróneamente aplicadas.

Citando el art. 108 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), señaló que no todos los funcionarios están dentro de la "Ley", sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras Leyes y Decretos Supremos, como ser la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y la Ley N° 2341, entre otras.

Citando el art. 119 de la C.P.E., refirió que el Auto de Vista impugnado, solo mencionó que el Juez aplicó correctamente las Leyes, sin desglosarlas. Añadiendo que, el derecho a la defensa de toda persona natural o jurídica es totalmente inviolable; es decir no se aplicó el citado artículo de forma imparcial, no se veló los intereses económicos del Estado.

En ese sentido manifestó que, el demandante trabajó bajo la modalidad de contrato administrativo a plazo fijo, por lo que no correspondía el pago de indemnización; además, que el actor, manifestó que fue despedido sin motivo alguno, a sabiendas que le regía el tipo de contrato señalado precedentemente, aspecto que la instancia ordinaria resolvió de forma ultrapeítita.

En cuanto al subsidio de frontera, en la Sentencia se determinó una liquidación de subsidio de frontera que no corresponde pagar al actor, dado que el contrato administrativo con el que cuenta, emerge de un presupuesto fijado, donde el subsidio de frontera ya está presupuestado, aspecto que debió ser valorado; dado que: "de los prestadores de servicio, no se desglosa en su boleta, más que el monto pactado y parcelado en su contrato, conforme lo estableció la S.C.P. N° 0906/2017-S3 de 8 de septiembre de 2017" (sic).

Añadió que en el Auto de Vista impugnado, se pronunció sobre el bono de antigüedad, atentando a la debida fundamentación, basándose en el A.S. N° 347 de 30 de septiembre de 2014, que no es aplicable en el caso de autos, porque, si bien rige la

inversión de la prueba en materia laboral, pero no tienen la calificación de años de servicio para los que están bajo el régimen de consultoría en línea o prestadores de servicios, como es el caso del demandante, quien no ha demostrado sus años de servicio con la certificación del "CAS".

Por último refirió que, si bien es evidente que, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 9 prevé que en caso de que la parte patronal no pague dentro de los quince días calendario su finiquito al trabajador, pagará la multa del 30% sobre el monto que le corresponde, pero en el presente caso no existe ninguna prueba que demuestre que el demandante reclamó dicho extremo, una vez que concluyó su relación laboral, por lo tanto no puede ser viable o darse curso a la multa mencionada, porque atenta a la institución recurrente, que está exenta de multas y pagos de esta naturaleza, conforme al art. 8 de la Ley N° 1602.

Petitorio

Concluyó su argumento solicitando que: "...emitirán el Auto Supremo a nuestro favor casando o modificando el Auto de Vista".

Contestación al recurso de casación

Habiéndose corrido en traslado el recurso a la parte demandante, ésta no contestó, conforme se evidencia el Auto N° 85/2020 de 9 de marzo, de fs. 145 vta que concedió el recurso.

Admisión

Por Auto Supremo de 28 de julio de 2020 de fs. 151, este Tribunal Admitió el recurso de casación, pasando a resolverse conforme a lo siguiente:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación, se pasa a resolver, bajo las siguientes consideraciones:

Con carácter previo antes de resolver el fondo de la problemática planteada, corresponde dejar establecido que el bono de frontera, está regulado por el Reglamento D.S. N° 21060, a partir del cual se denomina subsidio de frontera, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 12 dispone que: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un Subsidio de Frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas."

Bajo ese marco normativo, es evidente que el demandante como ex trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, es beneficiario del pago de subsidio de frontera, toda vez que las instalaciones de la institución pública demandada se encuentran ubicadas en la ciudad de Cobija; es decir, dentro de los 50 kilómetros de la frontera con la República Federativa del Brasil; en ese sentido, es indiscutible que aplicar un razonamiento contrario implica la vulneración de esos derechos adquiridos del trabajador, derechos laborales que por mandato constitucional son irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, razonamiento concordante con el art. 4 de la L.G.T.; cuyo cumplimiento es obligatorio, según dispone el art. 48 - III de la C.P.E.

Por otra parte, la entidad recurrente, refirió que el Auto de Vista impugnado se pronunció sobre el bono de antigüedad, atendiendo a la debida fundamentación, basándose en el A.S. N° 347 de 30 de septiembre de 2014, que no es aplicable en el caso de autos; porque, si bien rige la inversión de la prueba en materia laboral, pero no tienen la calificación de años de servicio para los que están bajo el régimen de consultoría en línea o prestadores de servicios; resaltando que, el demandante en cuestión no habría demostrado sus años de servicio con la certificación del "CAS".

Al respecto debemos señalar que, los tribunales de instancia efectuaron una valoración de toda la documentación aportada al proceso, que se encuentra de fs. 2 a 59, que demuestran la antigüedad con la que contaba al momento de su desvinculación laboral con la entidad demandante, por lo que no amerita efectuar mayor análisis al respecto.

Por último refirió que, si bien es evidente que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 9 prevé que en caso de que la parte patronal no pague dentro de los quince días calendario su finiquito al trabajador, pagará la multa del 30% sobre el monto que le corresponde, empero, se alegó en el recurso que en el presente caso, no existe ninguna prueba que demuestre que el demandante, reclamó dicho extremo una vez que concluyó su relación laboral, por lo tanto no puede ser viable o darse curso a la multa mencionada, ya que atenta a la institución recurrente, que está exenta de multas y pagos de esta naturaleza, conforme al art. 8 de la Ley N° 1602.

Sobre dicho planteamiento, debemos puntualizar que la entidad demandante, sabe a cabalidad las obligaciones que tiene como empleadora, dentro de las cuales se encuentra el pago del finiquito al trabajador dentro de los quince días calendarios después de la desvinculación laboral y esta multa de ninguna manera puede dejarse sin efecto si el trabajador no la reclama, puesto que es una obligación que deben cumplir obligatoriamente los empleadores y si no lo hacen se impone la multa automáticamente, como ocurrió en el caso.

De igual forma se debe señalar que el art. 8 de la Ley N° 1602, establece que: "(Exenciones por pago de derechos). Las entidades del Estado que persigan la recuperación de sus créditos, quedan exentas del pago de tasas o derechos establecidos

para los registros públicos nacionales, departamentales y municipales, así como de valores judiciales. Esta exención también beneficiará a los titulares de créditos provenientes de obligaciones concernientes a la seguridad social, beneficios sociales y otros derechos laborales. esta normativa, establece que las entidades del Estado que persigan la recuperación de sus créditos quedan exentas de pago de tasas y derechos; pero, en ninguna parte establece la exención de pagos por multas o sanciones, conforme la entidad recurrente pretende ante este Supremo Tribunal.

En el contexto normativo descrito y de la revisión de obrados, se advierte que el A.V. N° 25/2020 de 28 de enero, no vulneró los derechos de la entidad recurrente, correspondiendo dar aplicación al art. 220 - II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 140 a 141, interpuesto por Mateo Cussi Chapi, en representación legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 25/2020 de 28 de enero.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



625

Mauricio Choque Nina c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 125 a 126, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra, contra el Auto de Vista N° 128/2020 de 3 de julio de fs. 118 a 119, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos, promovido por Mauricio Choque Nina, contra la entidad departamental recurrente; el Auto N° 141/2020 de 20 de agosto de fs. 137 vta., que concedió el recurso; el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 145 que admitió el recurso; y, todo cuanto ver convino:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y otros derechos por Mauricio Choque Nina; y tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 348 018 de 12 de noviembre de 2018 de fs. 96 a 98, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 39, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.34.085.- (treinta y cuatro mil ochenta y cinco 00/100 Bolivianos), por conceptos de aguinaldo y subsidio de frontera.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la entidad demandada (fs. 105 a 106), por A.V. N° 128/2020 de 3 de julio de fs. 118 a 119, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ la Sentencia apelada N° 348 018 de 12 de noviembre de 2018 de fs. 96 a 98.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando mediante escrito de fs. 125 a 126, interpuso recurso de casación, conforme lo siguiente:

Alegó que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), prevé el tratamiento de las personas que prestan sus servicios para el Estado, contractualmente de forma eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, estando sus derechos y deberes regulados por el contrato suscrito entre partes y el ordenamiento legal aplicable; procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación que se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS), concordante con el art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001; además señaló que se encuentra bajo la Ley N°031, Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Báñez" y el Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento de Pando y en base al principio de auto determinación realiza sus contrataciones eventuales.

En ese contexto, estableció que el Auto de Vista no consideró la ubicación geográfica donde desarrollaba el trabajo la parte actora, interpretando erróneamente el art. 5-II del D.S. N° 27375, al señalar que los contratos que se suscriben, son para el desempeño de funciones administrativas, y que los recursos, son para apoyo administrativo de los proyectos, para el desarrollo del Estado; no habiéndose cumplido con las condiciones básicas que impone el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Manifestó también que el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación, ambas necesarias para su validez, en cumplimiento al debido proceso previsto por el art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y el bloque de constitucionalidad.

Petitorio:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 128/20 de 3 de julio de 2020 de fs. 118 a 119, solicitó se emita Auto Supremo anulando obrados, casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso

Habiéndose notificado con el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra, de fs. 125 a 126, a la parte contraria, la misma no contesto al señalado recurso.

Admisión

Mediante Auto de 12 de octubre de 2020 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 125 a 126, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Fundamentación del caso concreto:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Principio de inversión de la prueba en materia laboral

La C.P.E., establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48-I señala: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio" en su parágrafo II establece "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece "quien afirma un hecho debe probarlo"; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad únicamente al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab. establece que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador; sin perjuicio de que aquel, pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma Ley procesal laboral, establece que en esta materia, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción; sin perjuicio que el actor, aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador; y que además, le permite al Juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción "juris tantum, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

Subsidio Frontera

El art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Dicha norma transcrita, no hace diferencia entre servidores públicos eventuales o permanentes, incluye a todos los funcionarios y trabajadores el sector público y privado cuyo lugar de trabajo esté dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales; para ello, las instituciones deben consignar en las papeletas, boletas, o comprobantes de pago de sueldos, el monto cancelado por concepto de dicho subsidio, correspondiente al 20% del salario mensual percibido por el trabajador.

Por su parte, el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, determina que la Partida 12100 denominada "personal eventual", no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, sin advertir que esta norma, no deja sin efecto o modifica la legislación vigente, respecto de los aguinaldos y otros derechos consolidados, como es el subsidio de frontera.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se deja claramente establecido que de la revisión y análisis del Auto de Vista impugnado a través del recurso de casación, se evidencia que contiene la motivación y fundamentación necesarias para su validez y debido resguardo del derecho al debido proceso, en sus elementos motivación y fundamentación, respecto a la expresión de agravios expresada por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando, sobre la naturaleza eventual de la contratación del demandante y la alegada improcedencia del pago del subsidio frontera.

Ahora bien, en base al análisis jurídico legal precedente, el pago del subsidio de frontera ordenado en Sentencia y confirmado por el A.V. N° 128/2020 de 3 de julio de fs. 118 a 119, está reconocido como derecho adquirido por el funcionario o servidor

público, o trabajador privado, que desempeña sus funciones dentro de los 50 km lineales de las fronteras internacionales; ello de conformidad, con el art. 12 del D.S. N° 21137, correspondiente al 20% del salario mensual. En mérito a esto, se evidencia que, éste precepto establece que, para beneficiarse de este subsidio, el trabajador o trabajadora -independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación-, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 km lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de esta norma, que además fue declarada constitucional, en la S.C. N° 68/2004 de 13 de julio y por consiguiente es de cumplimiento obligatorio.

En ese contexto, no existe posibilidad de incurrir en diferencias entre servidores públicos eventuales o permanentes, al momento de contratar o designar personal para el desarrollo de las actividades de la institución pública demandada; en este caso, del Gobierno Autónomo del Departamento de Pando y establecer montos diferenciados de los sueldos de personal contratado o designado con el de personal eventual a efectos del pago del subsidio de frontera respectivo previsto en la Ley.

La entidad demandada desconoce éste derecho adquirido del demandante; no consigna -de manera desglosada y en todas las boletas o constancia de pago de sueldo-, el concepto específico de subsidio de frontera, conforme consta en el certificado de trabajo y las papeletas de pago de haberes de fs. 1 a 29; pues, conforme al principio de inversión de la prueba, correspondía a la institución pública demanda demostrar que en el salario que percibía el demandante, se encontraba el subsidio de frontera al cual tenía derecho; y con ello, proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador; y que además, le permita al Juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material, situación que en el presente caso, no aconteció.

En cuanto al argumento expuesto en sentido de que en cumplimiento al art. 5 del D.S. N° 27375, no se debe generar ningún otro pago o beneficio a trabajadores eventuales en la Planilla 12100; implica que el empleador prevea de forma adecuada, el monto de salario mensual, detallando expresamente el cálculo del 20% que le corresponde al trabajador como derecho adquirido por imperio de la Ley, sin que ninguna situación administrativa o contable pueda evitar o perjudique su pago, conforme a Ley; en consecuencia, dicho pago únicamente es demostrable a través del documento que así lo establezca.

Finalmente respecto a que el Tribunal de alzada no consideró la ubicación geográfica donde desarrollaba el trabajo la parte actora, por los antecedentes del proceso, se demuestra que el demandante trabajó en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (Cobija - Pando), mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E. y 4 de la Ley General del Trabajo, correctamente concedido en Sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar una responsabilidad consolidada y reconocida en favor del trabajador por imperio de las normas citadas supra, que solamente exige que la institución empleadora se encuentre el lugar fronterizo, consiguientemente corresponde el pago determinado en la sentencia en favor del actor, más aun si en obrados, no cursa prueba presentada por la entidad demandada, que demuestre que el lugar de funciones del actor, se encuentra fuera de los referidos 50 km de la frontera internacional.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde resolver conforme establece el art. 220-II del CPC, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 125 a 126, interpuesto por el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Departamental de Pando por intermedio de Toshio Apuri Salvatierra, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 128/2020 de 3 de julio de fs. 118 a 119.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**626**

Raymier Iván Angelo Rojas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 80 a 81, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, por intermedio de Mateo Cussi Chapi, en mérito al Testimonio de poder especial y bastante N° 269/2017 de 18 de abril, otorgado por ante la Notaría N° 3 de la ciudad de Cobija, a cargo de la Abogada Eva Romero Saavedra (fs. 31 a 33), contra el Auto de Vista N° 93/2020 de 10 de marzo de fs. 70 a 72, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos, promovido por Raymier Iván Angelo Rojas, contra la entidad municipal recurrente; el Auto N° 133/2020 de 20 de agosto que concedió el recurso de fs. 85 vta.; el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 91 que admitió el recurso; y, todo cuanto ver convino:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia:**

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y otros derechos por Raymier Iván Angelo Rojas; y tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia N° 263 de 21 de agosto de 2018 de fs. 47 a 50, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 20, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs.80.241.- (ochenta mil doscientos cuarenta y uno 00/100 Bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por la entidad demandada de fs. 54 a 55, por A.V. N° 93/2020 de 10 de marzo de fs. 70 a 72, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ la Sentencia apelada N° 263 de 21 de agosto de 2018 de fs. 47 a 50.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el GAM de Cobija mediante escrito de fs. 80 a 81, interpuso recurso de casación, conforme lo siguiente:

Alegó que existiría una violación del art. 108 numerales 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), porque el Tribunal de Apelación tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, "porque, no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la Ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos" (textual), debiendo respetarse y adecuarse a las leyes que rigen la vida institucional, como las de administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas, a las que se rigió el actor, mediante la suscripción de contratos de consultoría y contrato individual a plazo fijo.

Acusó que el Tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la C.P.E., para ambas partes del proceso, no como en el presente caso, solo respecto de la parte demandante; por ende, no se estaría velando por los intereses del Estado.

Señaló que la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales, el demandante no era trabajador permanente, sino estaba sujeto a contrato eventual a plazo fijo, con contrato de consultoría.

Que no correspondería el pago de indemnización, porque las cláusulas de sus contratos, están bajo las disposiciones legales de la Ley N° 1178, estableciéndose que es contrato administrativo eventual, que no se encuentra sometido a la Ley General del Trabajo; por lo que, el demandante tenía pleno conocimiento que no gozaría los beneficios de indemnización ni desahucio y que al ser consultor en línea no se le puede cancelar vacaciones, ni aguinaldo.

Finalmente, manifestó que la Sentencia y el Auto de Vista, determinaron erróneamente el pago de subsidio de frontera, al constar en las planillas de pago dicho concepto.

Petitorio:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 93/2020 de 10 de marzo de fs. 70 a 72, solicitó se emita Auto Supremo casando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso y admisión:

Habiéndose notificado con el recurso de casación interpuesto por el GAM de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, por intermedio de

Mateo Cussi Chapi, de fs. 80 a 81, a la parte contraria, la misma no contesto al señalado recurso.

Admisión

Mediante Auto de 12 de octubre de 2020 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación de fs. 80 a 81, interpuesto por el GAM de Cobija.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Fundamentación del caso concreto:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus numerales 1 y 2, que señalan: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución" estableciéndose de manera clara, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica qué precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, indicando de manera general que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin inferir qué fundamento o análisis efectuado en el Auto de Vista recurrido, vulneraría el art. 108 de la C.P.E., arguyendo que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, la Ley del Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de qué disposición legal, no se hubiese cumplido, o que razonamiento del Tribunal de alzada estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este Tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra ley fundamental por parte del Tribunal de alzada.

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

Es una obligación de quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción que acusa.

Así también, refiere que el actor no estaría sometido a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto Definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

En cuanto a la indemnización, desahucio, vacación y aguinaldo la entidad recurrente, conforme se desarrolló en el anterior punto, no especifica una impugnación contra una disposición legal, o que ésta no se hubiese cumplido, o qué razonamiento del Tribunal de alzada estuviere contrario a la norma; afirma y da a conocer su posición respecto de la decisión asumida sobre dichos conceptos, sin citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, en la decisión tomada por el Tribunal al confirmar la determinación de pago de dichos conceptos a favor del demandante, menos identifica qué precepto se estaría vulnerando con la concesión, no cumpliendo conforme precedentemente se explicó, con una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de alzada, al no señalarse normativa que se hubiese aplicado erróneamente, vulnerado u omitido en la decisión asumida, aspecto que no puede suplirse por este Tribunal como anteriormente se consideró.

Ahora bien, la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a este determinación en su parágrafo II: “ Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional” a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y el D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente, la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem; y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral.

En el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador- trabajador, entre estos está, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E.

La jurisprudencia constitucional en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: “El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)”.

Señalando el referido Decreto Supremo, en sus consideraciones en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: “Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos: ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”.

Este mecanismo de evasión, fue considerado por el órgano legislativo al emitir la Ley N° 321, que mediante el art. 3o de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su

apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la Resolución Administrativa N° 650/07 de TJ de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa.

Así, señaló que las primeras, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas, son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se concluye que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador; sino, a la verdad material y sus circunstancias.

Finalmente en cuanto al pago de subsidio de frontera, indica que el estatus laboral del actor, respecto del GAM de Cobija era el de trabajador a contrato a plazo fijo y consultoría y la remuneración que percibía por su trabajo, incluía el subsidio de frontera; consiguientemente, se incurrió en un error al disponer el pago de este derecho, por las gestiones 2014 y 2015.

En principio, debemos manifestar que este derecho es diferente al sueldo o salario que percibe el trabajador; en consecuencia, en las respectivas planillas de pago de salarios, debe constar esta situación, aspecto que en el caso de autos no se ha acreditado.

Con relación al estatus laboral del actor, al interior del GAM de Cobija, este está plenamente dilucidado; es decir que, sí le corresponde ser amparado por la Ley General del Trabajo, conforme se explicó y fundamentó anteriormente.

Respecto al pago del subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 dispone: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Es taxativo este precepto legal, en sentido que independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, el trabajador para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, situación que en el caso de autos se ha desvirtuado, consiguientemente no es evidente lo acusado por la entidad recurrente.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 80 a 81, interpuesto el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 93/2020 de 10 de marzo de fs. 70 a 72.

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

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**627**

**Félix Ocaña Chuquimia c/ Empresa Nacional de Televisión Boliviana
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 933 a 935, interpuesto por Félix Ocaña Chuquimia, contra el Auto de Vista N° 08/2020 de 31 de enero, de fs. 911 a 918, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, interpuesto por Félix Ocaña Chuquimia contra la Empresa Nacional de Televisión Boliviana (ENTB); el Auto de 10 de agosto de 2020 de fs. 939, que concedió el recurso; el Auto de 12 de octubre de 2020 que admitió el recurso de fs. 945, los antecedentes del proceso; y:

I: ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia.

Planteada la demanda social de Pago de Beneficios Sociales por Félix Ocaña Chuquimia y tramitado el proceso, la Juez de Trabajo y Seguridad Social, Cuarto de la ciudad La Paz, emitió la Sentencia N° 003/2018 de 22 de febrero de 2018, de fs. 816 a 835, declarando IMPROBADA las excepciones perentorias de falta de Acción y de Improponibilidad de demanda planteada por "ENTB" y/o "Bolivia TV" y PROBADA en parte la demanda de fs. 12, 37, 39, 42, 302-303, 700-701, 705-706, 718, 724, 725-726, 735, 736 y 737; disponiendo que la Empresa Nacional de Televisión Boliviana (ENTB) ahora "Bolivia TV", a través de su representante legal, cancele a favor del actor, la suma de Bs.53.645,49.- (Cincuenta y tres mil seiscientos cuarenta y cinco 49/100 Bolivianos), por los siguientes derechos: Desahucio Bs.6.049,09; Indemnización Bs.45.580,09; Vacaciones ultima gestión trabajada, Bs.2.016,35; monto que deberá aplicarse la multa del 30% y la actualización a la UFV.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por Fernando Antonio Ávila Mercado - Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicación en representación de "Bolivia TV", de fs. 861 a 866, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 08/2020 de 31 de enero, de fs. 911 a 917, REVOCÓ la Sentencia apelada, declarando en el fondo IMPROBADA la demanda, de fs. 11-12 aclarada a fs. 37, 39, 42, 302-303, 700-701, 705-706, 718, 724, 725-726, 735, 736 y 737.

Contra la determinación del A.V. N° 08/2020 de 31 de enero, Félix Ocaña Chuquimia, interpuso recurso de casación en el fondo; ante ello el Tribunal de alzada emitió Auto de 10 de agosto de 2020, de fs. 939, concediendo el recurso, que fue admitido por este Tribunal mediante Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 945.

ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

El recurso de casación en el fondo, de fs. 933 a 935, en lo esencial de su contenido señala:

Citó las siguientes disposiciones legales como agraviadas en el Auto de Vista recurrido, art. 48-II, 123, 180-I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), art. 3- g), j); art. 202-c) del Cód. Proc. Trab., por haber sido inobservadas.

Manifestó que el art. 3. inc g) del Cód. Proc. Trab., refiere al proteccionismo por el que los procedimientos laborales buscan la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores; en relación al inc. j) del mismo cuerpo legal, refiere a la libre apreciación de la prueba, que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados.

1.- Del régimen laboral aplicable.

Hace referencia al D.S. N° 08395 de 19 de junio 1968, D.S. N° 08571 y D.S. N° 0078; que hacen a la persona jurídica del empleador; para desestimar que el régimen laboral aplicable es la Ley N° 1178, señaló que la referida Ley fue puesta en vigencia cuatro años posteriores a su ingreso a la empresa; por consiguiente su ingreso como trabajador de la empresa demandada, estaba sujeta a la Ley General del Trabajo (L.G.T.), porque la Ley N° 1178, no existía hasta ese momento (ingreso laboral 22 de abril de 1986); además, que en ningún momento se le comunicó, la mutación como empleado y trabajador del régimen de la L.G.T. a la Ley N° 1178, peor aún no se puede retrotraer la norma para beneficio del Empleador o acusar un control de legalidad, en desmedro de

los derechos laborales adquiridos; máxime si dicha entidad, como reconocieron tácitamente, ya pagaron beneficios sociales a otros trabajadores, debiéndose considerar tal extremo como analogía y derecho adquirido dentro de la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados en la L.G.T. y que el Tribunal de alzada debió considerar a tiempo de ejecutar sus decisiones, lo cual constituye un agravio a sus derechos laborales.

Más aún, si el art. 123 de la C.P.E. refiere que la Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores.

2.- De la deducción y razonamiento del régimen laboral aplicable.

Señaló, que dentro de la sana lógica y los dictados de conciencia se debe realizar la enunciación de la analogía jurídica como principio de la interpretación del derecho, en el presente caso en concreto, en busca de la verdad material; similar al D.S. N° 06909 de 6 de octubre de 1946, por la cual se crea (ENFE), que al igual que la empresa demandada fue creada por D.S. N° 08395 de 19 de junio de 1968, como entidad pública entre otras, citando los AA.SS. Nos. 397/2006, de 2006-12-12; N° 054/2013 exp. S.756/2008; 053/2018 de 16 -03-2018” en cuyos precedentes se otorga a los trabajadores un trato dentro el régimen de la L.G.T.; por consiguiente, siendo que las decisiones y Sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, tal cual reza el art. 203 de la C.P.E., el Auto de Vista impugnado, al revocar la Sentencia del Juez de primera instancia, emitió una disposición contraria a la Ley, buenas costumbres y bloque constitucional de Leyes, (art. 13 de la C.P.E.); por lo que le causó un serio agravio a sus derechos laborales; más aún si existe el antecedente que la empresa ya practico el pago de liquidaciones de otros trabajadores de beneficios sociales, siendo este acto, un Derecho Laboral Adquirido - Consolidado reconocido por su empleador, toda vez que su trabajo hasta antes de la Ley N° 1178 estaba tutelado por la L.G.T., considerando que no existía otra Ley supletoria, más si se considera el A.S. N° 396/2006 de 2006-12-12, como norma y doctrina legal aplicable a su caso para considerar que se encuentra dentro del régimen de la L.G.T.

3.- De la Discriminación excluyente de derechos laborales.

Indica que en mérito al principio de verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde a la administración de justicia, resolver en base a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas y no a las figuras jurídicas aparentes, que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos, como es en el presente caso, que por el simple hecho de decir, que es una entidad pública la L.G.T. no sería aplicable, máxime si la Ley N° 1178, fue puesta en vigencia cuatro años posterior a su contratación y como un derecho adquirido en igual de condiciones a su persona, la entidad hizo pago de beneficios sociales; lo que implica, una mala valoración de parte del presidente y vocales del Tribunal, al no considerar estos extremos dentro de su sana crítica, lógica fáctica, probatoria (descriptiva y valorativa) y jurídica, lo que implica, un acto flagrante de discriminación tal cual se demuestra, toda vez que ciertos ciudadanos estén favorecidos para el pago y cobro de sus derechos laborales dentro del régimen de la L.G.T. y otros por razones inexplicables, seamos discriminados y mutar a otra Ley, como lo es la Ley N° 1178, con el solo fin de burlar e incumplir con el pago de los beneficios sociales.

En el mismo contexto, la C.P.E., refuerza la protección al trabajador como sujeto más débil de la relación empleador - trabajador, a través de principios protectores en su regla: in dubio pro operario, de la condición más beneficiosas y de la forma más favorable, así como los de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la carga de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, previstos en el art. 48-II de la C.P.E. En ese mismo apartado, el art. 202- c) del Cód. Proc. Trab., refiere que la parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud; en ese contexto, de manera contradictoria, de las vacaciones por la última gestión, que fue concedida en Sentencia, sin embargo “revocado la Sentencia N° 003/2018, emitido por el Juez A-quo”, se le concede o no la tutela de las vacaciones, que hacen Bs.2.016.35.-

Más todavía, corresponde dentro de la aplicabilidad de la conexitud del régimen laboral, sea de la L.G.T. y/o Ley N° 1178, los beneficios sociales, toda vez que las causales de despido en una y otra norma están debidamente regladas; por consiguiente, dentro del marco de la conexitud, corresponde haberse pronunciado entonces sobre su reincorporación a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados, y no revocar alegremente la Sentencia del Juez de primera instancia, y dejarle en el Olimpo Jurídico, más si el principio constitucional es la estabilidad laboral; no pudiendo argüirse el desconocimiento de la norma, ni la torpeza jurídica, ni una falta de pretensión; así lo determina el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), en su art. 2-I, art 4, 7, 8, 10.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicitó se CASE el A.V. N° 08/2020 de 31 de enero de 2020, y “MANTENER INCOLUME” la Sentencia de primer grado.

Admisión:

No habiendo contestado el recurso de casación el demandado, fue concedido por Auto de 10 de agosto de 2020 a fs. 939, por lo que se remitió el expediente ante este Tribunal, que mediante Auto de 12 de octubre de 2020 a fs. 945, se admitió el mismo, por lo que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Así interpuesto el recurso de casación, de la revisión de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

El recurrente ingresó a trabajar como dependiente de la Empresa Nacional de Televisión Boliviana (ENTB), a partir del 22 de abril de 1968, hasta el 1° de diciembre de 2008, por un período de 22 años, 7 meses y 8 días, sin que se hubiera producido interrupción alguna.

El art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, dispone: “De conformidad al art. primero de la Ley General del Trabajo que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral:

a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. No obstante, se trata de tres componentes o características que hacen a la relación laboral o relación de dependencia laboral, lo que no necesariamente implica que el dependiente sea acreedor a determinados beneficios que la Ley acuerda a favor de sectores específicos; o, a contrario sensu, que por alguna razón la Ley excluye de sus provisiones a determinado grupo de trabajadores dependientes.

Debe tenerse presente que la litis en el caso de Autos, no se encuentra orientada a establecer la relación de dependencia laboral, sino al análisis de la demanda del actor en cuanto al reconocimiento y pago de beneficios sociales.

Por su parte, el D.S. N° 08125 de 30 de octubre de 1967, refiere en su artículo 2, que “Todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional, cualesquiera sea la institución en la que presta servicios, será considerado para fines de derecho de orden social como funcionario público y por lo tanto sujeto al régimen establecido por el Decreto Ley N° 07375 de fecha 5 de noviembre de 1965.”, Concuerda la norma precedentemente citada, con el art. 1° del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.), que excluye de los alcances de la L.G.T. a “...los funcionarios y empleados públicos...”; siguiendo la interpretación sistemática de las normas, cual dispone el art. 6 del Decreto Ley (D.L.) N° 11049 de 24 de agosto de 1973, Ley del Sistema Nacional de Personal y de Carrera Administrativa, los empleados de la Televisión Boliviana son funcionarios públicos, ratificándose tal disposición, en el D.S. N° 11863 de 15 de octubre de 1993, cuyo artículo único aclara que el “estatus” del personal administrativo de la ENTB, fue desde su creación y se mantiene dentro de las regulaciones legales del empleado público, mientras no se dicte una Ley especial; asimismo, el D.L. N° 14642 de 3 de junio de 1977, respecto de la naturaleza, objetivos, funciones, estructura orgánica y régimen patrimonial y financiero de la ENTB, se regula por normas legales para empleados públicos. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia N° 1068/2004 de 6 de julio, en los fundamentos jurídicos del fallo, establece que: “...los empleados de ENTB tienen la calidad de funcionarios públicos...”

El art. 2 del Decreto Ley (D.L.) N° 07375 de 5 de noviembre de 1965 que aprobó el Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.), con objeto de regular las relaciones laborales entre el Estado y los servidores públicos, establece que “Se consideran funcionarios públicos a todas aquellas personas investidas de un cargo público creado por Ley y remunerado con fondos del Estado.”, norma que ha sido sustituido por la prevista en el art. 4 de la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.) que establece: (Servidor Público). “Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración”.

Así establecida la naturaleza de la función pública en relación con personas que prestaron servicios en la ENTB, se deja establecido que respecto de las controversias que se suscitaren entre los funcionarios o servidores públicos y el empleador, que en este caso es el Estado, deberán resolverse siguiendo el procedimiento que determina la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo, según dispone su art. 5, en relación con el 56 y siguientes del mismo cuerpo legal y/o las previstas en la Ley N° 2027 del E.F.P., según corresponda, cuando se accedió a la carrera administrativa.

Del mismo modo, se debe tener presente el contenido del art. 3 del D.S. N° 26319 de 15 de septiembre de 2001, que determina que los procedimientos administrativos establecidos en dicha norma en relación con los artículos 65 al 67 de la Ley N° 2027, son de cumplimiento obligatorio, sea que se trate de entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas.

Es evidente que el párrafo I del art. 69 de la Ley N° 2027 regula las condiciones de dependencia laboral en sentido que “Los Servidores Públicos dependientes de las entidades públicas, autárquicas y descentralizadas, cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo, que estuviesen prestando servicios en las mencionadas entidades hasta la fecha de vigencia de la presente Ley, seguirán sujetos a dicho régimen laboral”; sin embargo, no es menos cierto que de acuerdo con las normas citadas y la fundamentación desarrollada en el análisis de la presente causa, los trabajadores de la ENTB, en ningún momento estuvieron amparados por las disposiciones de la L.G.T., como se concluye de las normas glosadas, porque siempre estuvieron considerados como funcionarios públicos, cuyos emolumentos se pagan con recursos del Tesoro General de la Nación (T.G.N.), bajo la tuición del Ministerio de la Presidencia.

Considerando que el órgano jurisdiccional, no tiene competencia para conocer los reclamos de funcionarios públicos, corresponde reconocer en esta instancia únicamente los derechos adquiridos y consolidados, como son en el caso de Autos, las vacaciones adeudadas; abriendo así, de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos adquiridos (que no constituyen propiamente beneficios sociales), que son parte del salario del trabajador, que devengan y se consolidan como derechos adquiridos de éste, que a diferencia de los beneficios sociales, que son expectativos, no pueden afectarse, debiendo en tal circunstancia, someterse a proceso los conceptos demandados para ser dilucidados conforme a Ley, situación que debe darse en el caso de Autos; toda vez, que existe materia justiciable que deberá ser dilucidada y determinada conforme a los datos del proceso por el Juez de primera instancia.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3- g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del Cód. Proc. Trab., se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral...". (A.S. N° 126 de 15 de marzo de 2013 emitido por la Sala Social y Administrativa).

De la jurisprudencia señalada, se establece que la jurisdicción laboral, tiene competencia plena, para conocer y resolver este proceso, en lo que corresponde a la vacación adeudada, por cuanto, se trata de un derecho adquirido, los cuales independientemente del tipo de funcionario que resulte ser el demandante, sus derechos resultan irrenunciables e imprescriptibles, así establece el art. 48 de la Norma Suprema y arts. 43 y 44 del Cód. Proc. Trab., en lo que respecta a los derechos adquiridos.

Al efecto, se entiende por derechos adquiridos, como aquél derecho que ha entrado en el patrimonio de una persona natural o jurídica y qué hace parte de él, y que por lo mismo no se le puede quitar o vulnerar por quién lo creó o reconoció de manera genuina. Es por tanto la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad está garantizada en favor del titular del derecho por una acción o por una excepción.

A ese fin, la S.C. N° 1421/2004-R, de 6 de septiembre, indica que "(...) este principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley", es decir, una vez que el derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectar de ninguna manera; coherente con el art. 2-1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.), así como el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan lo inherente a la progresividad de los derechos.

En el marco de la jurisprudencia glosada y lo precedentemente fundamentado, se concluye que el Auto de Vista impugnado obró en el marco de la Ley al considerar que el demandante es funcionario público; sin embargo omitió pronunciarse en lo que corresponde a las vacaciones adeudadas siendo un derecho adquirido y consolidado.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art. 220- II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), CASA el A.V. N° 08/2020 de 31 de enero de fs. 911 a 917; emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia Declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 11- 12 aclarada a fs. 37, 39, 42, 302-303, 700-701, 705-706, 718, 724, 725-726, 735, 736 y 737; ordenando que la empresa demandada, ENTB, cancele al actor a 3ro. día de ejecutoriado este Auto Supremo, el importe de Bs.2.016,35 por concepto de vacaciones devengadas.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**628****Universidad Autónoma Juan Misael Saracho c/ Empresa Unipersonal Luis Miguel Gonzales Benítez****Contencioso****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 298 a 307, interpuesto por Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la Universidad Autónoma “ Juan Misael Saracho”, contra la Sentencia N° 04/2020 de 7 de julio, de fs. 211a 214 vta., emitida por la Sala Social SS. Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso contencioso que sigue, la institución recurrente, contra la Empresa Unipersonal, Luis Miguel Gonzales Benítez, la contestación de fs. 310 a 313; el Auto N° 45/2020, de 1 de septiembre, que concedió el recurso (fs. 315 y vta.); el Auto de 13 de octubre de 2020 que admitió el recurso de fs. 321, los antecedentes procesales, y;

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Social SS. Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 04/2020 de 7 de julio, de fs. 211 a 214 vta., declarando IMPROBADA LA DEMANDA de cumplimiento de obligación por concepto de multas, e improbada la petición de daños y perjuicios por no haberse demostrado la pretensión demandada.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Contra la referida Sentencia, la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, por escrito de fs. 298 a 307 interpuso recurso de casación conforme a los siguientes argumentos: Violación e interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, como también apreciación errónea de la prueba ofrecida en la demanda.

Argumentó que la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso, en sus arts. 115-II, 117-I y 180-I, siendo así que, está garantía, contiene la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones; lo que significa que, el juzgador, al momento de emitir el fallo, debe resolver los puntos denunciados o demandados, garantizando el derecho a la publicidad, respecto a la información de su resolución; fallo que debe ser, expreso, claro y legítimo, citando sobre el tema, jurisprudencia contenida en el A.S. N° 294/2018, de 26 de abril de 2016, la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre y la S.C.P. N° 0903/2012, de 22 de agosto, citando también lo previsto en el art. 213 del Cód. Pdto. Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975).

Sostuvo que del análisis del caso, se advierte que la Sentencia N° 04/2020, en razón al análisis de la problemática planteada en la demanda contenciosa (Acápites IV. 12 de la citada Sentencia), no se justifica su decisión de manera fundamentada, citando así, normas legales que den certeza y exijan coherencia con la motivación de su fallo, al exponer en su decisión: “Se advierte que el contratista solo incurrió en 9 días de retraso, consiguientemente, no correspondía la resolución del contrato”, y señalar que: “La multa es solo cobrada cuando el proveedor efectivamente cumple con su contraprestación pero en forma posterior a la fecha pactada para la entrega....”.

Alegó también que, en el caso de autos, el Tribunal de primera instancia, se limitó a valorar la prueba en razón del incumplimiento por parte de la empresa y no así la documental presentada en razón de las multas, amparadas en base jurídica de acuerdo a los parámetros y lineamientos establecidos en el contrato y el D.S. N° 0181, que era el objeto principal del presente proceso, los cuales no tuvieron análisis valorativo a tiempo de emitir el fallo, objeto del presente recurso; tomando en cuenta que, la prueba documental señalada, está referida a cobros adeudados por concepto de multas, acreditándose, que la entidad, solicitó a la empresa contratista, que realice o proceda al pago de las multas adeudadas y que a la vez, no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato, como es de entregar los bienes a conformidad, en el plazo de 90 días calendario, establecido.

Sostuvo, que fundamenta su petición en las SS.CC. Nos. 1439/2013 de 19 de agosto, 1231/2013 de 1 de agosto, respecto a la motivación de las resoluciones y la S.C.P. N° 0039/2012 de 26 de marzo, sobre la valoración de la prueba.

Petitorio

Concluyó solicitando, se ANULE la Sentencia N° 04/2020 de 7 de junio.

Contestación al recurso de casación

El actor, contestó el recurso de casación, conforme se evidencia por el memorial de fs. 310 a 313 de obrados, solicitando que se declare infundado el recurso.

CONCESIÓN Y ADMISIÓN

La Sala Social S.S. Administrativa, contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto Interlocutorio N° 45/2020 de fs. 315, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia, dmiñéndose por Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 321; por consiguiente, se pasaa considerar y resolver el recurso.

III.- Doctrina y jurisprudencia aplicable al caso:

El A.S. N° 331/2015-L de 18 de mayo 2015, señala: "La doctrina, jurisprudencia y la ley han construido presupuestos válidos para aplicar la nulidad procesal, que en todo caso es de ultima ratio, aplicado con criterio restrictivo, cuando se ha vulnerado objetivamente el derecho a la defensa en juicio, por lo que no puede imputarse a la nulidad el propósito de enmendar la injusticia de una decisión sino el de asegurar la inviolabilidad del derecho a la defensa."

Por ello, para aplicar una nulidad, la compulsa de las formas esenciales en el proceso y los principios procesales juegan un papel importante, conforme lo establece la reiterada jurisprudencia legal y constitucional.

Principio de especificidad o legalidad: No existe nulidad sin Ley que taxativamente la establezca. En sentido puro, según este principio, las nulidades son solamente las previstas en la Ley y no puede aceptarse otras; criterio que, en la práctica resulta poco realizable en virtud de que resulta materialmente imposible que un ordenamiento procesal recoja y pueda prever todas y cada una de las causales motivantes de nulidad. En la actualidad, no se concibe el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad.

Principio de trascendencia: No hay nulidad sin perjuicio. La sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere, además, que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión; no procede por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la Ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto, causa un daño que no puede ser reparado, si no es por esta vía excepcional.

En otras palabras, no todo vicio ni toda irregularidad ocurrida en el proceso reviste relevancia jurídica; consiguientemente, no todo vicio trae aparejada la invalidez del acto.

En virtud al principio de trascendencia debe tenerse en cuenta el perjuicio que el acto realizado viciosamente puede ocasionar; de tal manera que, si no es verdaderamente importante o relevante, carece de sentido la nulidad; pues, la violación formal debe trascender en la esfera del debido proceso y tener incidencia en el derecho a la defensa de las partes; solo así, se hace viable la aplicación de la sanción de nulidad del acto.

Principio de finalidad del acto procesal: Un tema importante para tomar en cuenta, es si el agravio o la violación al debido proceso determina siempre la invalidación de un acto, pues, pueden existir actos procesales que, aun cayendo en supuestos de nulidades expresas, logran la finalidad para la que estaban destinados, en cuyo caso no debe declararse la nulidad.

Principio de protección: La nulidad procesal busca proteger a aquellos sujetos inmersos en un proceso, porque como parte, o como terceros, de aquellos actos que incurriendo en vicios, no logren la finalidad establecida para ellos, siempre que el proponente de la nulidad no sea el mismo que la hubiere originado; puesto que, de ser así, no se estaría afectando su derecho al debido proceso.

Uno de los presupuestos de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce, debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio, no procede, por tanto, el pedido de nulidad de la parte que ha propiciado, permitido o dado lugar al error de procedimiento, pues, de otro modo se premiaría la conducta del litigante que actuó con negligencia; y, si su actitud es dolosa, se fomentaría la temeridad. Este es el sustrato del principio de protección, que tiene base en la doctrina de los actos propios, la cual -aplicada al caso-, significa que nadie puede fundar una nulidad en su propia conducta, pues no tendría interés para proponerla; y, por consiguiente, carecería de legitimación.

Principio de Convalidación: Por este principio una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder, dota a dicho acto de plena eficacia jurídica. En la práctica se dan casos de convalidación cuando la parte perjudicada realiza actuaciones posteriores al acto irregular, sin deducir oportunamente -en su primera actuación posterior al acto viciado- la nulidad del mismo; en tal sentido, no existirá posibilidad alguna para posteriormente solicitar la nulidad.

Este principio impone el deber de diligencia a las partes, a fin de no ser ellos mismos los causantes de su propio perjuicio; ello, en mérito a la firmeza que los actos procesales deben adquirir.

Principio de conservación: Toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; esto la convierte, en un remedio de ultima ratio, es decir, de uso limitado y excepcional. La regla, entonces, es la de la conservación

de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa. (A.S. N° 169/2013 de 12 de abril 2013).

Por otra parte, el Derecho Administrativo contempla principios que hacen a la especialidad como el principio de buena fe, legalidad y presunción de legitimidad en la Administración.

Entre los principios generales a los que debe regirse la actividad administrativa en la relación entre particulares y la Administración Pública, se encuentra el de buena fe, citado por el art. 4. inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (L.P.A.), el que expresa que se presume el principio de buena fe y concluye en que la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.

La S.C. N° 0095/2001 de 21 de diciembre, con relación a este principio expresa que: "... es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que, aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a estos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas...".

El art. 4 inc. g) de la L.P.A., se refiere al principio de legalidad y presunción de legitimidad, como las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la ley y se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Vinculado a ello, en la S.C. N° 0889/2002-R de 16 de agosto se precisa lo siguiente: "... tal entendimiento, queda plenamente sustentado en un razonamiento lógico y elemental, pues habiéndose basado el acto administrativo en el principio de la buena fe y culminado su proceso en una resolución, no puede el administrado y menos la Administración, por voluntad unilateral, dejado sin efecto, sea cual fuere la razón para ello, pues un actuar así, desnaturalizaría por completo los principios fundamentales en los que se asienta un Estado democrático de derecho (...) y por lo tanto (...) se presume la buena fe del profesional que realiza la gestión y del administrador público que emite la resolución, por lo mismo se presume su legitimidad y legalidad; en esa circunstancia, los ciudadanos deben tener confianza y seguridad no solo del ordenamiento jurídico, sino de las actuaciones que han realizado ante las autoridades que ostentan el Poder Público, quienes deben asegurarles una convivencia pacífica y principalmente, permanencia y estabilidad de sus actos administrativos".

Con esos antecedentes jurisprudenciales, la norma adjetiva civil, ha recogido el espíritu desarrollado en cada uno de los principios señalados en líneas anteriores, siendo la principal expresión de la regla de la nulidad aplicable al caso de autos, como último recurso, descrito en el art. 107 del Cód. Proc. Civ.-2013 que, bajo la denominación de "Subsanación de los defectos procesales", dispone que:

"I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido. II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber redamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

IV.- FUNDAMENTOS DEL CASO CONCRETO.

En el caso objeto de análisis, la parte recurrente, cuestiona el fallo del tribunal de primera instancia, al haber declarado improbadamente la demanda contenciosa de cumplimiento de obligación, por concepto de multas, con el fundamento de que, al haber llegado a esa conclusión, se haría emitido una resolución sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, motivo por el cual, solicitó la nulidad de la Sentencia N° 04/2020 de 7 de julio, emitida por la Sala Social SS. Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Sobre el tema, analizado el contenido de la Sentencia N° 04/2020 de 7 de julio, de fs. 221 a 214 vta., se advierte que la misma, resolvió todos los agravios expuestos en la demanda de fs. 47 a 51 vta., interpuesta por la parte recurrente, con la debida fundamentación, motivación y congruencia que debe contener toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional, cumpliendo a cabalidad con lo previsto en el art. 265 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), de donde se deduce que este reclamo, no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente con el fallo emitido por el Tribunal de primera instancia, no teniendo asidero legal ni factico, lo solicitado por la parte demandante; no siendo por tanto, atendible la nulidad solicitada, porque este hecho no afecta la esencia ni el fondo de la causa.

En este contexto, y en consideración a la impetrada nulidad, no existe fundamento convincente para que la misma opere merced a que para la procedencia de la nulidad deben concurrir principios que deben ser observados por el juzgador, como, los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección, desarrollados precedentemente en la doctrina aplicable.

Al respecto el A.S. N° 169/2013 de 12 de abril, estableció que: "Toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; esto la convierte en un remedio de ultima ratio, es decir de uso limitado y excepcional. La regla, entonces, es la de la conservación de los actos procesales, la cual solo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa".

Por otra parte corresponde precisar también, que una fundamentación o motivación suficiente, no precisa ser extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados; evidenciándose que la Sentencia recurrida cuenta con fundamentación, adecuando los hechos a la norma jurídica, con la debida fundamentación, como consta y se expone en la resolución objeto de impugnación a través del presente recurso; por lo que, la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y bases legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión, aspecto evidenciado en el caso de análisis.

Finalmente, la doctrina procesal exige ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de determinar la nulidad de oficio por parte de los Jueces y Tribunales: de entre ellas, la exigencia que la causal que origine la nulidad, sea manifiesta en el propio acto; es decir, la justificación de la nulidad no debe encontrar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que, la decisión de la nulidad, no se determine discrecionalmente y se establezca, al arbitrio de la autoridad que juzga.

En tal sentido, en el caso, tampoco se cumplen los indicados principios procesales, conforme se relacionó en la jurisprudencia referida precedentemente, para aplicar la nulidad impetrada.

Por consiguiente, se concluye que la causal invocada por la entidad recurrente, para anular el proceso; no son evidentes; de tal modo que las causales traídas ahora en grado de casación fueron correctamente resueltas por el Tribunal de instancia, al haber declarado improbadamente la demanda, obrando en el marco de la corrección, sin incurrir en infracción legal alguna, no evidenciándose las vulneraciones acusadas por la entidad recurrente, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220. II del Cód. Proc. Civ.-2013.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del párrafo I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, de fs. 131 a 133 vta. interpuesto por Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la Universidad Autónoma "Juan Misael Saracho", contra la Sentencia N° 04/2020 de 7 de julio, de fs. 211 a 214 vta., emitida por la Sala Social SS Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**629****Roland Pérez Pizarro c/ Empresa Constructora INCICO Ltda.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 379 a 381, interpuesto por la empresa Constructora INCICO Ltda., representada por Jorge Eduardo Blacud Martínez y Vito Rodrigo Blacud Martínez, contra el Auto de Vista N° 132/2020 de 2 de marzo, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 375 a 376, dentro del proceso de laboral, seguido por Roland Pérez Pizarra en contra la empresa recurrente; el Auto N° 311/2020 de 18 de septiembre de fs. 385, que concedió el recurso; el Auto de 14 de octubre de 2020 de fs. 390, por el que se admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral de beneficios sociales, la Juez Tercero de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 44/2019 de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 237 a 240, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 26 a 30 de obrados, sin costas, e IMPROBADA la excepción perentoria de pago documentado, disponiendo el pago de Bs. 113.225.42.- (Ciento trece mil, doscientos veinticinco 42/100 Bolivianos) en favor del demandante, por concepto de indemnización, aguinaldo y vacación.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación planteado por la empresa recurrente a través de sus representantes, mediante A.V. N° 132/2020, de 2 de marzo, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se CONFIRMÓ la Sentencia N° 44/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 237 a 240.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Dicha resolución motivó el recurso de casación interpuesto por Jorge Eduardo Blacud Martínez y Vito Rodrigo Blacud Martínez, en representación de la empresa recurrente de fs. 379 a 381., alegando:

Haciendo una relación de antecedentes, refirieron que el juzgador no valoró correctamente la prueba, porque bajo el principio de primacía de la realidad, asignó al demandante un salario promedio indemnizable de Bs. 20.827,82.-, basando su decisión en una sola declaración testifical, contraviniendo el art. 178 del Cód. Proc. Trab. que señala: "Un testigo no puede formar por sí soto plena prueba, pero sí presunción cuando es hábil o indicio cuando su declaración se relacione con otros medios de prueba.", declaración testifical, que no fue corroborada por otra prueba; por lo que no puede constituir plena prueba, cuando consta en obrados prueba documental aportada por las partes que demuestran que el demandante percibía un salario de Bs. 5.175.-, como el documento de conciliación de fs. 6-17, contraviniendo el art. 199 del Cód. Proc. Trab. al no fundamentar por qué la prueba documental carece de fuerza probatoria.

Añadieron que, la doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces, pero que no cualquier hecho puede ser base de una presunción, pues, hace falta que el indicio que la sustente, esté plenamente demostrado: es decir, que los indicios, no constituyen medios probatorios en sí, sino, recursos o medios auxiliares que ayudan a complementarlos, sustituirlos o corroborarlos.

Asimismo, señalaron que, se rechazó la prueba de reciente obtención, sin considerar que la misma no se encontraba en su poder, al no constituirse responsables legales de la Empresa Constructora INCICO Ltda.

Por último, refirieron que, tanto el Juez de la causa como los Vocales, aplicaron indebidamente los arts. 3 inc. j), 150, 158, 197, 199 y 202 inc. a) del Cód. Proc. Trab., vulnerando sus derechos con la imposición de una injusta condena de pago de una exorbitante suma de dinero.

Petitorio

Concluyen solicitando, se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se deje sin efecto la Sentencia N° 44/2019 de 13 de agosto.

Contestación al recurso de casación

A través de decreto de 17 de marzo de 2020 de fs. 281 vta., se corrió traslado del recurso de casación, habiendo el demandante Roland Pérez Pizarro, representado legalmente por Jacinto Fernando Murillo Aníbarro, por memorial de fs. 383 a 384, contestado, señalando que en la emisión de la Sentencia de primera instancia, para la determinación del salario indemnizable, se tomó en cuenta las declaraciones testificales (no como los quieren hacer ver), legalmente relacionadas con el informe emitido por el Banco Bisa, referido a la cuenta de ahorros del demandante, que evidencia los desembolsos de una planilla paralela no fiscal; además que, en el acuerdo conciliatorio se evidenció que los ítems referidos a Roland Pérez, existe relación de horas extras, con las cuales se pretendía compensar los pagos omitidos de la planilla paralela, debiendo considerarse en cuenta que jamás se presentó el libro de horas extras, solicitando se declare improcedente el recurso interpuesto, por no cumplir con los requisitos necesarios establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, con costas.

Admisión

Mediante Auto de 14 de octubre de 2020, de fs. 390, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 379 a 381 interpuesto por Jorge Eduardo Blacud Martínez y Vito Rodrigo Blacud Martínez, en representación de la Empresa Constructora INCINO Ltda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los recurrentes fundamentan su recurso en la violación del art. 178 del Cód. Proc. Trab., haciendo referencia a que el Tribunal de alzada violó la referida norma, por basar su decisión en una sola declaración testifical y al otorgar al documento de conciliación de fs. 6-17, valor probatorio de confesión extrajudicial; por lo que corresponde resolver de la siguiente manera:

La valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas, aspecto que se da cuando, se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiese cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica o en su caso, los juzgadores hayan ignorado el valor que le atribuye la Ley a cierta prueba; al respecto, se debe aclarar, que en materia laboral, el juzgador no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas; por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; debiendo indicar en la parte motivada de su resolución, los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento; conforme lo dispuesto en los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

En este punto es prudente, por las características del caso que nos ocupa, referirnos al principio de lealtad procesal, reconocido en el art. 3 inc. f) del Cód. Proc. Trab., principio que obliga a las partes a ejercitar en el proceso una actividad exenta de dolo o mala fe; es decir, ambas partes deben demostrar lealtad en el proceso, porque el fin último del mismo, es la justicia; pero la justicia material, la que sea resultado de la verdad material, en la que prime la realidad de los hechos, extremo que nos acerca a una justicia verdaderamente justa.

Considerando, que el art. 178 del Cód. Proc. Trab., supuestamente violado, concretamente respecto de la prueba documental y testifical, respectivamente; que son considerados medios probatorios, entendidos como medios legales, destinados a demostrar la verdad dentro del proceso.

Los recurrentes sostienen que tanto la Juez como el Tribunal no apreciaron la prueba documental de descargo presentada, que demuestra -dice- la relación laboral que existía entre el demandante y la empresa demandada; limitándose o parcializándose con la parte demandante, al valorar y fallar en base a la prueba de cargo solamente; al respecto, aunque parezca reiterativo, el Juez laboral no se encuentra sujeto a una tarifa legal de las pruebas, siendo su apreciación libre, cuya valoración será conforme la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios del derecho laboral; con la única condición de indicar en la parte motivada de la resolución, los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento; al respecto, la valoración de todos los medios de prueba (cargo y descargo) debe ser en forma conjunta, a fin de llegar a una conclusión valedera, debiendo regirse esta valoración en el marco legal de la razonabilidad, llegando a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad, fundamento final del derecho en general y del laboral en particular.

Referente a la incorrecta valoración de prueba, con relación al salario promedio indemnizable, corresponde señalar que, de la revisión del Acta de Conciliación de fs. 6 a 17 sobre pago y reconocimiento de beneficios sociales, se verificó que el demandante percibía la suma de Bs. 5.175 como salario; sin embargo, conforme la declaración testifical de fs. 227, prestada por la testigo Wanda Lizet Pino Hidalgo, se advirtió que existía una segunda planilla interna, en la que constaba que la cancelación al demandante por una suma de aproximada de Bs. 15.000.-; es decir, que con este entendimiento, se determinó el Salario Promedio Indemnizable en el monto de Bs. 20.287,82; hecho que de ninguna manera fue desvirtuado por la empresa recurrente; sin embargo, de haberse dispuesto la presentación de planillas de salarios de los trabajadores de la empresa demanda.

Sobre éste particular, se debe considerar que conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde al empleador y, si bien es cierto que, conforme a dicha norma, el trabajador no se encuentra relevado de tal actividad, no es menos evidente que la misma resulta potestativa respecto a las que estime convenientes.

La previsión legal citada encuentra fundamento en el hecho que, es el empleador quien se constituye en el depositario natural de la documentación relativa a la relación laboral, sobre los que el trabajador no tiene acceso y, si lo tiene, siempre será limitado. En ese marco, la probanza atribuida al trabajador, tendrá relación con toda aquella documentación que cursare en su poder y considere útil para formar convicción en el Juez.

En definitiva, a diferencia del proceso civil, en materia laboral, la actividad probatoria del trabajador demandante, no tiene el mismo carácter obligatorio que la Ley le atribuye al empleador, quien tendrá la carga procesal de desvirtuar las pretensiones de aquel, ergo, mal podría censurarse la decisión del Juez a título de que el trabajador no hubiese adjuntado o presentado pruebas.

Bajo estos parámetros se concluye, no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, correspondiendo resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 379 a 381, interpuesto por la Empresa Constructora INCICO Ltda., representada por Jorge Eduardo Blacud Martínez y Vito Rodrigo Blacud Martínez contra el A.V. N° 132/2020 de 2 de marzo, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



631

**Arminda Laca Escobar c/ Servicio Departamental de Deportes
Pago de Subsidios de Maternidad
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 70 a 73, interpuesto por Arminda Laca Escobar, contra el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019, de fs. 65 a 66, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de Pago de Subsidios de Maternidad, interpuesto por la recurrente contra la Entidad SEDEDE; el Auto de 3 de septiembre de 2020 de fs. 77 vta., por el que se concedió el recurso, el Auto de 15 de octubre de 2020 de fs. 85, que admitió el recurso, todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez del Trabajo y Seguridad Social, de Cobija- Pando, emitió la Sentencia 254 018, de 14 de agosto de 2018, de fs. 45 a 46, declarando PROBADA la demanda de fs. 21 a 22, sin costas, ordenando que se cancele a la actora prenatalidad en productos equivalentes a tres mínimos nacionales de 2014 y dos mínimos nacionales de 2015; natalidad, un salario mínimo nacional de 2015; lactancia en productos equivalentes a diez mínimos nacionales de 2015 y dos mínimos nacionales de 2016.

Auto de Vista:

En apelación promovida por Christian Huary Vaca, en representación del Servicio Departamental de Deportes, conforme consta el escrito de fs. 50, por Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019, de fs. 65 a 66, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de Casación

Contra el referido Auto de Vista, Arminda Laca Escobar, por escrito de fs. 70 a 73, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Señaló que el Juez de Primera instancia, como Tribunal de alzada, incurrieron en una errónea interpretación de las normas, por cuanto las referidas resoluciones le causan agravios a su persona y en mayor grado a su hijo que cuenta con 5 años de edad, porque no le corresponde la cancelación de las asignaciones familiares en producto; toda vez que pasó abundantemente el tiempo y no le serán de utilidad y beneficio, que debió darse en su momento las asignaciones familiares por la institución demandada y no cumplió en el tiempo que correspondía, al efecto citó y transcribió el A.S. N° 314 de 10 de septiembre y las SS.CC. Nos.0894/2018-S3 de 31 de octubre; 0109/2019-S3 de 9 de abril y 0322/2015-S1 de 6 de abril.

Petitorio:

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se disponga el pago de las asignaciones familiares en dinero.

Contestación al recurso y petitorio:

La entidad demandada, no contestó el recurso de casación.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto de 3 de septiembre de 2020 de fs. 77 vta., concedió el recurso de casación ante éste Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto de 14 de octubre de 2020 de fs. 85, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

El Sistema de Seguridad Social, fue reformado estructuralmente por Ley N° 924 de 15 de abril de 1987, la que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y

regulará su ejecución, de ese modo el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: “ a) El subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, b) El subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional y, c) el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida”

Fundamentación del caso concreto:

Conforme la doctrina señalada precedentemente es necesario realizar algunas puntualizaciones:

El art. 48-II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), dispone que las normas laborales deben aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, el principio de primacía de la realidad, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la carga de la prueba; de igual manera el art. 3 del Cód. Proc. Trab. y el art. 4 del D.S. N° 28699, establecen también los principios de gratuidad, intermediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, etc., siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

En ese sentido, el principio de inversión de la carga de la prueba, contenido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen concretamente que la carga de la prueba corresponde al empleador, el cual está obligado a desvirtuar lo afirmado por la o el trabajador demandante en su memorial de demanda, y probar con más precisión y suficiencia los puntos de hecho señalados en el auto de relación procesal; siendo que, para esto el mismo adjetivo procesal, en su art. 151, prevé diversos medios de prueba, como ser: Instrumentales, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, etc., los cuales pueden ser utilizados por ambas partes del proceso social, con el fin de demostrar la verdad de sus afirmaciones, pero con mayor obligación por el empleador, sea para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora en su demanda, o para desvirtuar los derechos que de ellos derivan.

Por otra parte, en cuanto a la facultad valorativa de la prueba, debe dejarse establecido que el juzgador, de acuerdo con lo previsto por los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., tiene libertad para formar su convencimiento; es decir, no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas; pues para ello, deberá basarse en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, de modo que logre establecerse en lo posible, la realidad de los hechos, conforme guía el principio de verdad material contenido en el texto constitucional; conclusión de los hechos que, en todo caso, será en base a un análisis integral de la prueba aportada por las partes del proceso, para luego proceder a la aplicación de la norma sustantiva correspondiente.

En el caso de autos, con referencia al reclamo expresado por la actora, ahora recurrente, concerniente al reconocimiento del pago en dinero de los subsidios familiares, consistentes en pre natalidad, natalidad y lactancia en su favor; por haber transcurrido abundantemente el tiempo, desde el nacimiento de su hijo Jabel Alexis Oliveira Laca, el 2 de marzo de 2015; los Juzgadores de instancia, no observaron que al momento de emitir Sentencia, el menor beneficiario del subsidio contaba con más de tres años de edad y casi con cinco años de edad a momento de la emisión del Auto de Vista; en tal sentido, el subsidio de pre natalidad, natalidad y lactancia, no son oportunos, porque no cumpliría su finalidad, que es mejorar la salud materna y reducir la mortalidad neonatal, por cuanto la entrega de lácteos y productos con valor nutritivo, ya no están acordes al desarrollo del niño; en consecuencia el pago de los subsidios mencionados en dinero y no en especie, es acertada conforme establece el art. 19 de la R.M. N° 1676, de 22 de noviembre de 2011 que autoriza el pago retroactivo de las asignaciones familiares, estableciendo que: “1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.”, máxime, si la entidad recurrida (SEDEDE), tuvo conocimiento de las constantes solicitudes de lactancia, realizadas en las gestiones 2015 y 2016, habiendo incumplido con la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

Conforme se expuso en la doctrina aplicable al caso y los fundamentos expuestos, se concluye que corresponde la cancelación retroactiva de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, en dinero y que no fueron reconocidos en los fallos de instancia en observancia de la Constitución Política del Estado, el Régimen de Seguridad Social que incluye el Código de Seguridad Social y su Reglamento, a favor del hijo de la actora; por consiguiente, el disponer el pago de dicho derecho, el cual como se tiene establecido, es un derecho social irrenunciable, soslayando la ineludible responsabilidad que tenía la entidad demandada de observar y cumplir con la Ley; sin embargo, dado el sobreabundante tiempo transcurrido desde la fecha de nacimiento del menor beneficiario y siendo que el menor a la fecha sobrepasó la edad de un año, conforme la protección establecida por la norma sustantiva aludida (Ley N° 975), corresponde disponer que la entidad demandada proceda al pago en dinero del subsidio prenatal, natal y lactancia.

En consecuencia, el Tribunal de alzada, al confirmar la Sentencia de la Juez de primera instancia, incurrió en la inobservancia de los arts. 45-V y 48-I a VI de la C.P.E., errónea interpretación y aplicación indebida del Reglamento de Asignaciones Familiares, omitiendo pronunciarse respecto a los alcances de la Ley N° 975, de 2 de marzo de 1988, por lo cual corresponde a este Tribunal Supremo, resolver el recurso conforme las previsiones contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables por mandato de la norma, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del párrafo I del art. 42 de la L.Ó.J., CASA en parte el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019 de fs. 65 a 66, emitida por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, disponiendo que la entidad demandada SEDEDE, cancele la suma total de Bs. 29.458.- por concepto de pago retroactivo de subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, conforme a lo siguiente:

Salario Mínimo gestión 2014: Bs. 1.440.- D.S. N° 1988

Salario Mínimo gestión 2015: Bs. 1.656.- D.S. N° 2346

Salario Mínimo gestión 2016: Bs. 1.805.- D.S. N° 2748

PRENATALIDAD:		
3 salarios mínimos (gestión 2014)	Bs.	4.320.-
2 salarios mínimos (gestión 2015)	Bs.	3.312.-
NATALIDAD:		
1 salario mínimo (gestión 2015)	Bs.	1.656.-
LACTANCIA:		
10 salarios mínimos (gestión 2015)	Bs.	16.560.-
2 salarios mínimos (gestión 2016)	Bs.	3.610.-
TOTAL	Bs.	29.458

Manteniendo lo demás incólume, sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**632**

**Ruth Noemí Arnez Copa c/ Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 263 a 268, interpuesto por la Caja Nacional de Salud - Regional Santa Cruz, representada Julio Cesar Suárez Pedraza, contra el Auto de Vista N° 09/2020 de 13 de febrero de fs. 249 a 250 y Auto Complementario N° 08/2020 de 21 de febrero, de fs. 254, emitidas por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de Pago de beneficios sociales, interpuesto por Ruth Noemí Arnez Copa contra la Entidad recurrente; el Auto de 4 de septiembre de 2020 de fs. 273, por el que se concedió el recurso, el Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 279, que admitió el recurso, todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral, el Juez 5o del Trabajo y Seguridad Social, de la capital Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 608 de 26 de octubre de 2018, de fs. 211 a 214, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 35 a 38, sin costas, disponiendo que la Caja Nacional de Salud - Regional Santa Cruz, cancele en favor de la actora la suma de Bs. 27.562,20.- por concepto de desahucio, aguinaldo, reintegro por nivelación salarial y multa del 30%, más actualización, reajustes y mantenimiento de valor establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Auto de Vista

En apelación promovida por la Caja Nacional de Salud - Regional Santa Cruz, conforme consta el escrito de fs. 232 a 236, por A.V. N° 09/2020 de 13 de febrero de fs. 249 a 250 y complementado por Auto N° 08/2020 de 21 de febrero, de fs. 254, emitidas por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:**Recurso de Casación**

Contra el referido Auto de Vista, la Caja Nacional de Salud - Regional Santa Cruz, representada Julio Cesar Suárez Pedraza, por escrito de fs. 263 a 268, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Señaló que el Auto de Vista, incurrió en violación y aplicación indebida del art. 12 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, por cuanto la conclusión de la relación laboral con la actora fue mediante preaviso de Ley, no hubo despedido intempestivo.

2.- Alegó que el Auto de Vista violó e infringió los art. 18-II, inc. e) núm. 5 del D.S. N° 26115 y 6 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.), al disponer arbitrariamente el pago de reintegro de nivel salarial, alterando de esta manera el sueldo acordado por las partes, citando y transcribiendo parte del A.S. N° 585 de 1 de octubre de 2013.

3.- Señaló que se debe considerar que la actora desde el inicio de la relación laboral estuvo bajo contrato a plazo fijo y el contrato suscrito entre la Caja Nacional de Salud y la actora, no contempla más que el básico, sin ningún otro derecho por lo que condenar a la Caja Nacional de Salud al pago de algo que no está presupuestado y menos pactado en el contrato de trabajo genera todo tipo de responsabilidades, demostrándose que la Sentencia emitida, viola las normas de la Ley N° 1178, Ley N° 2024 y art. 18-II, inc. e), núm. 5) del D.S. N° 26115; además de los D.S. N° 28259 de 21 de julio de 2005 y D.S. N° 28535 de 22 de diciembre de 2005, citando la S.C. N° 1020/2006-R de 16 de octubre, referente a los servidores públicos sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo.

Petitorio:

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se revoque la Sentencia de primera instancia.

Contestación al recurso y petitorio:

La demandante contestó el recurso de casación, señalando que el Auto de Vista recurrido, no violó ni vulneró principio legal alguno, por el contrario las pruebas aportadas demuestran la procedencia de todos y cada una de los beneficios sociales demandados.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto de 4 de septiembre de 2020 de fs. 273, concedió el recurso de casación ante éste Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 279, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa en la legislación nacional.

La Constitución Política del Estado, consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II, establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

En ese sentido el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral se encuentran previstos también por normas internacionales, así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

El párrafo III del art. 49 de la C.P.E., prescribe que “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”; en coherencia con ello, el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que “la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Tal cual se dijo hasta aquí, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.).

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuidle al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Con lo expuesto, se debe admitir que un despido justificado, no necesariamente consulta con el art. 16 de la L.G.T., 9 de su Decreto Reglamentario y por vulneración al Reglamento Interno de la institución, por cuanto el despido puede originarse en una necesidad empresarial con la finalidad de prevenir una afectación de la entidad tal, que ponga en riesgo el funcionamiento de la empresa y sus consecuencias inmediatas respecto a todos los dependientes.

Fundamentación del caso concreto:

Conforme la doctrina señalada precedentemente es necesario realizar algunas puntualizaciones:

El art. 48-II de la C.P.E., dispone que las normas laborales deben aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, el principio de primacía de la realidad, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la carga de la prueba; de igual manera el art. 3 del Cód. Proc. Trab., y el art. 4 del D.S. N° 28699, establecen también los principios de gratuidad, intermediación, publicidad, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, etc., siendo la finalidad de todos ellos, buscar la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, de modo que se logre su real materialización.

En ese sentido, el principio de inversión de la carga de la prueba contenido en los arts. 3.h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establece concretamente que la carga de la prueba corresponde al empleador, el cual está obligado a desvirtuar lo afirmado por la o el trabajador demandante en su memorial de demanda y probar con más precisión y suficiencia los puntos de hecho señalados en el Auto de relación procesal, siendo que para esto el mismo adjetivo procesal, en su art. 151 del Cód. Proc. Trab., prevé diversos medios de prueba, como ser: Instrumentales, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, etc., los cuales pueden ser utilizados por ambas partes del proceso social, con el fin de demostrar la verdad de sus afirmaciones, pero con mayor obligación por el empleador, sea para desvirtuar los hechos afirmados por la parte trabajadora en su demanda, o para desvirtuar los derechos que de ellos derivan.

Por otra parte, en cuanto a la facultad valorativa de la prueba, debe dejarse establecido que el juzgador, de acuerdo con lo previsto por los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., tiene libertad para formar su convencimiento; es decir, no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas; pues para ello, deberá basarse en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, de modo que logre establecerse en lo posible, la realidad de los hechos, conforme guía el principio de verdad material contenido en el texto constitucional; conclusión de los hechos que en todo caso, será en base a un análisis integral de la prueba aportada por las partes del proceso, para luego proceder a la aplicación de la norma sustantiva correspondiente.

En el caso de autos, en cuanto al beneficio del desahucio, que a consideración de la entidad recurrente no puede la actora ser favorecida, por cuanto no hubo despido intempestivo; pues la conclusión de la relación laboral por preaviso de Ley; se tiene que, este beneficio está ligado a la forma de desvinculación laboral; es decir, a la situación y forma en la que llegó a su fin la relación de trabajo; y no así, como pretende ver la entidad recurrente a la forma de contratación del trabajador, en consecuencia el empleador estará en la obligación de indemnizarle por el perjuicio causado por el despido repentino, siendo en definitiva en ese entonces, el pre aviso un mecanismo de la desvinculación laboral conforme el art. 12 de la L.G.T., antes de su declaratoria de inconstitucionalidad mediante la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, para el no pago del desahucio, que no puede ser asumido como un simple formalismo para el cumplimiento de la Norma Suprema y del Adjetivo laboral; además, que al ser, el pre aviso una atribución unilateral del empleador para rescindir el contrato, sin que medie una de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., contravienen las garantías constitucionales, las cuales tiene aplicación preferente conforme el art. 410-II de la C.P.E.

En mérito a lo señalado, se establece que la prueba de cargo de fs. 1 a 34, testifical de cargo de fs. 164 a 165, literales de descargo de fs. 58 a 84, 122 a 126, 130 a 141, fue contundente y llevó a determinar a la Juez de instancia y al Tribunal de Alzada el convencimiento para la determinación del pago del desahucio, en aplicación del principio de continuidad laboral, estabilidad laboral, verdad material y sana crítica previstos en el art. 48 y 180 de la C.P.E. y 158 del Cód. Proc. Trab., que consiste en la protección que otorga el Estado a favor de los trabajadores, garantizando su permanencia en su fuente laboral; salvo que, se incurra en una de las causales justificadas de despido previstas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su D.R.L.G.T., determinadas además en el marco de un debido proceso.

En cuanto a la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, que considera el recurrente no corresponde al no haber existido despido, sino conclusión de la relación laboral mediante preaviso de Ley, independientemente de que los Tribunales de instancia, evidenciaron una desvinculación forzosa de la relación laboral, debe entenderse que la finalidad prevista en el art. 9 del mencionado Decreto Supremo, es la de resguardar el pago oportuno de los derechos y beneficios sociales que les corresponda a los trabajadores al término de la relación laboral, y que no sólo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, más allá de ser un retiro forzoso, indirecto o voluntario; en mérito a ello, se concluye que, para la procedencia del pago de la multa del 30%, no es relevante que la trabajadora o el trabajador haya sido despedido o se haya retirado de manera voluntaria, puesto que la previsión legal sanciona el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos en la Ley para cancelar el pago de los beneficios sociales y siendo así, independientemente a la causal de la desvinculación, el demandado deberá cancelar la multa de referencia por el no pago oportuno de los derechos laborales, en el caso de autos la relación laboral concluyó el 4 de marzo de 2009, habiendo transcurrido más de 15 días, sin que la institución demandada hubiese hecho efectivo el pago los beneficios sociales y derechos laborales correspondientes.

En relación a los argumentos recurrido en los puntos 2 y 3, en sentido de que, al disponer el pago de reintegro de nivel salarial, alterando de esta manera el sueldo acordado por las partes y que debió considerarse que la actora desde el inicio de la relación laboral estuvo bajo contrato a plazo fijo y el contrato suscrito entre la Caja Nacional de Salud y la actora, no contempla más que el básico, sin ningún otro.

Al respecto previa revisión de los antecedentes, se verificó la existencia del Memorándum de fs. 1 que acreditó que la demandante fue contratada en la modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido por la Caja Nacional de Salud, no evidenciándose en el expediente contrato de trabajo expreso alguno, como refiere la entidad recurrente que demuestre el pacto de acuerdos voluntarios entre partes que desvirtúen lo alegado por la demandante.

Por otro lado, si bien la parte recurrente acusa la violación del art. 5 de la Ley N° 2042, porque considera que no podría ejecutar gastos que no cuentan con partidas presupuestarias; la misma no identifica de qué manera se hubiera infringido la norma en su interpretación y aplicación, más aún si consideramos, que bajo el principio de verdad material y el principio de inversión de la prueba, le correspondía a la entidad pública demandada demostrar que canceló dicha obligación social, conforme afirma en su recurso, no habiendo producido ninguna prueba en ese sentido. En base a lo anotado, no era suficiente que el recurrente afirme que hubiera cancelado dicho beneficio a favor del actor, sino que resultaba necesario que el mismo pruebe dicha afirmación.

Al respecto, cabe señalar que, el D.S. N° 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9 del mencionado decreto, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos, mas no en razón de las causas de la desvinculación laboral.

En lo que respecta al art. 5 de la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999, según el cual "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados", se debe considerar que tratándose de derechos inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, consagrados por el art. 48 de la C.P.E., es deber del empleador, en éste caso, de la entidad demandada incluir tales ítems en el presupuesto respectivo, en lugar de atribuir responsabilidad al juzgador, siendo que la raíz del problema tiene origen en su propia negligencia.

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

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

Por lo que resulta infundado atribuir la violación de los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2042, debido a que el ámbito de aplicación de tales instrumentos normativos, están referidos a las actuaciones de autoridades administrativas, quienes tienen a su cargo recursos públicos; empero, tratándose de eventualidades que se producen a consecuencia de obligaciones sociales resueltas en el ámbito jurisdiccional, deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son ordenados en Sentencia. En este sentido la Caja Nacional de Salud- Regional Santa Cruz, tiene los instrumentos administrativos y legales previstos en la Ley de Administración Presupuestaria y en sus disposiciones reglamentarias, para hacer efectivo el pago de beneficios y derechos sociales que correspondan.

Conclusión:

Bajo esos parámetros se concluye que, el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no observándose las vulneraciones denunciadas por la entidad recurrente; por consiguiente, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II, del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.- 2013), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del parágrafo I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el

recurso de casación en el fondo de fs. 263 a 268, interpuesto por la Caja Nacional de Salud - Regional Santa Cruz, representada Julio Cesar Suárez Pedraza, contra el A.V. N° 09/2020 de 13 de febrero de fs. 249 a 250 y Auto Complementario N° 08/2020 de 21 de febrero, de fs. 254, emitidas por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215; y sin multa por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**633****Wilson Ávila Fernández y Eusebio Arteaga Are c/ María Janette Chipani Bozzo****Pago de Derechos Laborales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 170 a 173, interpuesto por Wilson Ávila Fernández y Eusebio Arteaga Are, contra el Auto de Vista N° 29 de 20 de marzo de 2020 de fs. 163 a 166, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributario Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales, interpuesto por los recurrentes contra María Janette Chipani Bozzo; el memorial de fs. 176 a 179, que contestó el recurso de casación; el Auto N° 24 de 27 de agosto de 2020 de fs. 180, que concedió el recurso; el Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 186, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 48 de 5 de septiembre de 2019 de fs. 142 a 144, que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 17 a 20, con costas.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Wilson Ávila Fernández y Eusebio Arteaga Are interpusieron el recurso de apelación de fs. 147 a 149; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributario Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del A.V. N° 29 de 20 de marzo de 2020 de fs. 163 a 166, que CONFIRMÓ la Sentencia del Juez de instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Wilson Ávila Fernández y Eusebio Arteaga Are interpusieron el recurso de casación de fs. 170 a 173; argumentando lo siguiente:

Aseveraron que las resoluciones de instancia, no sólo les dejaron en estado de indefensión ante la justicia, por haberles negado el pago de beneficios sociales; también, les redujeron a la servidumbre; asimismo, señalaron que los de grado no revisaron el art. 46-III de la Constitución Política del Estado (en adelante C.P.E.); de ser así, hubieran hecho justicia, sin permitir que se interprete la Ley y los principios constitucionales y laborales (no señalaron cuál es la Ley o principios a los que se refieren) de diferente manera.

Manifestaron que, en el tiempo trabajado, su empleadora se benefició de sus fuerzas y años de juventud y ahora se niega a pagarles, repercutiendo no solo su economía; también, en su moral, al creer que existe justicia.

Manifestaron que, como indica la doctrina y las Leyes laborales (no señalaron cuál es la doctrina y Leyes a las que se refieren), los beneficios sociales se otorgan a los trabajadores que otorgaron sus fuerzas, como ocurrió en la especie, porque sembraron pasto para que sea vendido por la empleadora y su hermano.

Denunciaron: 1. La violación de los arts. 8, 9-1-2-5, 46 y 48-I-II-III de la C.P.E.; 2. La no aplicación e interpretación de los principios previstos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1ro de mayo de 2006; 3. La no aplicación del principio de "primacía de la realidad" instituido en el art. 4-d) del D.S. N° 28699, al momento de valorar la prueba documental, testifical y lo expresado en la contestación de la demanda; 4. La violación del art. 159 del Código Procesal del Trabajo (en adelante Cód. Proc. Trab.), porque no se valoró los recibos y depósitos bancarios, que demuestran el pago mensual, continuidad, trabajo por cuenta ajena y subordinación; 5. La aplicación errónea del art. 140 del Cód. Proc. Trab., porque en el memorial de contestación a la demanda, se confesó la existencia de la relación laboral; 6. La violación del art. 169 del Cód. Proc. Trab., porque los testigos de cargo y descargo declararon que los demandantes trabajan para la demandada por más de doce (12) años, sembrando yuca, maíz y pasto; 7. Relataron lo ocurrido en la inspección judicial; y 8. Reiteraron que se violó los principios laborales establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699, especialmente el "protector", "intervencionista" y "primacía de la realidad".

Finalizaron señalando que: "...Es una pena va que fuera de botarnos, de nuestra fuente laboral donde trabajábamos v vivíamos con nuestras familias, no nos quieren pagar nuestros Beneficios Sociales, amparados en una pésima e infundada Sentencia y Auto de vista. Cometiendo una grave injusticia."

Petitorio.

Solicitó que se case el Auto de Vista impugnado y en el fondo se declare probada la demanda, con costas.

Contestación al recurso:

La demandada, a través de su apoderado, contestó el recurso de casación mediante escrito de fs. 176 a 179, señalando que los demandantes repitieron sin fundamento, la existencia de una relación laboral, cuando no se cumplen los requisitos de subordinación o dependencia laboral previstas en el art. 2 del D.S. N° 28699.

Aseveró que el recurso de casación, no especificó dónde se encontraría la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, careciendo de fundamentos jurídicos.

Por otra parte, señaló que el recurso de casación no cumplió los requisitos previstos en los arts. 271 y 274-2-3 del Cód. Proc. Civ. (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013), porque no se expresó agravios debidamente fundamentados; tampoco, demostró la errónea o indebida aplicación de la Ley, ni el error de hecho o derecho en la valoración de la prueba, respectivamente.

Petitorio.

Solicitó que se declare improcedente y/o infundado el recurso de casación, con costas.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto N° 24 de 27 de agosto de 2020 de fs. 180, mediante Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 186, este Tribunal admitió el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso:

Sobre el recurso de casación.

La jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia (en adelante T.S.J.), estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley, porque no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores", pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos efectos, de acuerdo a lo determinado por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, en tanto se cumplan los requisitos señalados, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las "...leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error...", proponiendo la solución jurídica pertinente, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener, no solo se debe expresar la voluntad de impugnar; sino principalmente, fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto reclamado contenido en el citado art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Por otra parte, el recurso de casación en el fondo y en la forma, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica; el primero, se relaciona con el error "en el juzgamiento" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido; es decir, a sus fundamentos sustanciales y el segundo, con el error "en el procedimiento" que es atinente a la procedencia del recurso en la forma, así cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público.

Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada; por lo que, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220-V del Cód. Proc. Civ.- 2013 y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274-I-3 del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos, las formas de resolución por improcedente o infundado; técnicamente, no hay recurso de casación, cuando no se concreta correctamente el reclamo ya sea en el fondo o en la forma.

Resolución del caso concreto:

Respecto a la indefensión denunciada, los demandantes no señalaron cómo o a través de qué actuación, los de instancia les hubiesen puesto en ese estado, fundando su denuncia en el hecho de que se les negó el pago de sus beneficios sociales; aspecto que, no tiene relación alguna con el derecho a ser oídos en sus argumentaciones, aportar pruebas y proponer actuaciones y diligencias que consideraron pertinentes; por el contrario, los antecedentes demuestran que los demandantes participaron activamente en la tramitación del proceso, aportando prueba documental, testifical y argumentaron todo lo que les fue conveniente a sus derechos; realizándose inclusive una inspección judicial, donde expusieron sus argumentos sin restricciones; asimismo, hicieron uso irrestricto de su derecho a la impugnación interponiendo los recursos de apelación y casación que se analiza en la presente resolución.

Asimismo, los recurrentes no explicaron cómo es que las determinaciones del Juez de instancia y el Tribunal de alzada, les hubiesen reducido a servidumbre; correspondiendo recordar que en el marco de los arts. 43 del Cód. Proc. Trab. y 73 de la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial (en adelante L.Ó.J.) la judicatura en materia de trabajo y seguridad social, tiene la competencia para resolver las controversias suscitadas entre trabajadores y empleadores; en cuya jurisdicción, los administradores de justicia, determinan con base en el desarrollo del proceso laboral, si corresponde o no otorgar derechos laborales o beneficios sociales a los demandantes; por lo que, declarar improbadamente la demanda, de ninguna forma constituye una determinación que signifique la reducción al estado de servidumbre conforme argumentan los recurrentes.

Por otra parte, se advierte que la no revisión del art. 46-III de la C.P.E., argüida en el recurso de casación, no fue expuesta por los demandantes en el recurso de apelación de fs. 147 a 149; por lo que, al no haber sido reclamado oportunamente ante el Tribunal de alzada para su resolución en esa instancia, no corresponde a este T.S.J. emitir pronunciamiento al respecto, a fin de no contravenir el principio de “congruencia” y consecuente vulneración del debido proceso; no obstante, si los recurrentes se refieren al estado de servidumbre alegado, corresponderá tomar en cuenta lo desarrollado en el párrafo que antecede; toda vez que, la determinación asumida por los administradores de justicia, no significa imponer un estado de servidumbre como se expuso en el recurso de casación.

Respecto a que la empleadora se benefició de sus fuerzas y años de juventud y que este aspecto repercutió en su economía y moral; corresponde advertir que, los recurrentes no señalaron que normativa legal se violó, interpretó o aplicó erróneamente; o en su caso, cuál fue el error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas; por lo que, al no haberse cumplido con los requisitos previstos en los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, este T.S.J., se encuentra eximido de emitir pronunciamiento.

Acerca de la violación de los arts. 8, 9-1-2-5, 46 y 48-I-II-III de la C.P.E.; la no aplicación e interpretación de los principios “protector”, “intervencionista” y “primacía de la realidad” previstos en el art. 4 del D.S. N° 28699; la no aplicación del principio de “primacía de la realidad” instituido en el art. 4-d) del D.S. N° 28699; la violación del art. 159 del Cód. Proc. Trab.; la aplicación errónea del art. 140 del Cód. Proc. Trab.; y la violación del art. 169 del Cód. Proc. Trab.; los recurrentes, no explicaron cómo es que el Tribunal de alzada, no aplicó esos preceptos (violación), otorgaron un sentido equivocado a la Ley (interpretación errónea) o subsumieron los preceptos normativos a un hecho no regulado por aquellos (aplicación indebida), limitándose a denunciar la violación e interpretación errónea, sin mayor explicación; tampoco, expresaron cómo o en qué forma, los de instancia, incurrieron en error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas; toda vez que, no se identificó el error incurrido y la forma de su comisión, debiendo haber cuestionado para el error de hecho, el valor otorgado a los medios de prueba y para el error de derecho, la asimilación efectuada por el juzgador respecto a que el medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio en el cual se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados. Si los recurrentes argüeron el error de hecho o de derecho, con base en los hechos expuestos en los acápites previos, denominados “perjuicio económico”, “agravio moral” y “perjuicio físico”; corresponde señalar que, no se realizó la subsunción de esos hechos al error de hecho o derecho en la valoración de la prueba; toda vez que, al ser expuestos de forma separada, no existe el nexo de causalidad que explique clara y específicamente, cómo es que el Tribunal de alzada hubiese otorgado un valor incorrecto a los medios de prueba y/o hubiesen asimilado los medios de prueba contra su contenido.

Continuando, expresaron que: Es una pena ya que fuera de botarnos, de nuestra fuente laboral donde trabajábamos y vivíamos con nuestras familias, no nos quieren pagar nuestros Beneficios Sociales, amparados en una pésima e infundada Sentencia y Auto de vista. Cometiendo una grave injusticia.”; lo cual demuestra que, el recurso de casación, fue presentado bajo una exposición argumentativa sin fundamento legal que demuestre que el Tribunal de alzada incurrió en violación, interpretación o aplicación errónea de la Ley; o en su caso, cuál fue el error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas; lo cual, sólo se traduce en una inconformidad con las determinaciones emitidas por el Juez de instancia y el Tribunal de alzada.

Es notorio que los recurrentes, aun sin fundamentación legal, sostienen que en la especie existió una relación laboral; por lo que, es pertinente enfatizar que uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de “inmediación” que se encuentra previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab., siendo obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites; como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3-j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158, ambos del Cód. Proc. Trab., que consagra el principio de “libre apreciación de la prueba”; por el que, se asigna esta tarea jurisdiccional al Juez de instancia, quien bajo el principio de “inmediatez” recibe y conoce la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de “inmediación” en la producción y valoración probatoria, previsto por el art. 261-III del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab.; que faculta a las partes para solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia; tanto en el escrito de interposición del recurso, como en el de contestación. El Tribunal de alzada, accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo; 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron; 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia; 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo previsto para presentar prueba con la demanda.

En base a la normativa anotada, se establece que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia; toda vez que, son ellos los que, de manera directa reciben la prueba y como consecuencia de ello, asignan el valor probatorio correspondiente en el marco del art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de “inmediación” en la práctica de la prueba, porque al constituir un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsión de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, pues no existe producción o diligenciamiento de prueba en fase de puro derecho, al ser una atribución privativa de los de instancia, conforme el principio de “inmediación” incensurable en casación; a menos que, se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho; siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, identificada a tal propósito, en el recurso, la prueba que demostrare aquel error, conforme establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013.

En ese sentido, corresponde advertir que el Juez de instancia en la Sentencia N° 48 de 5 de septiembre de 2019, resolvió la controversia conforme a lo siguiente: “...en el caso el suscrito Juez, no puede convertir una relación de carácter civil como en el caso en que los demandantes ejercieron como simples detentadores o de mera tolerancia autorizada por la propietaria del terreno, en relaciones laborales, si bien los testigos de cargo declarantes en fs. 107 a 109 manifiestan que conocen a los demandantes porque son vecinos y que estos viven desde hace más de 12 años, que siembran yuca, maíz, fréjol, siembran pasto, los testigos de descargo que la demandada ofrece por la carga de la prueba en su contra, contradice a dichos testigos con el ofrecimiento de sus testigos de descargo en fs. 110 a 112 que dicen también ser vecinos y de manera unánime declaran que en el terreno de propiedad de la señora Janette Chipani, antes que ingrese de casero el Sr. Wilson Avila, era una chanchería donde habían construcciones con baño, dotado de agua y luz y un depósito. Que el nombrado Wilson Avila entro de casero y el otro demandante Eusebio Arteaga, desconocen cuándo ingreso a vivirá dicho terreno.

Asimismo en fs. 105 a 108 la demandada presenta como prueba de descargo los pagos hechos al demandante Wilson Avila por el rozado de terreno, en fs. 73 la empresa constructora Ribera & Serrate, emite un certificado que el Sr. Wilson Avila trabajo como albañil en dicha empresa, bajo dependencia del contratista Mauricio Flores Eguez, en el año 2016 y hasta la primera quincena del mes de octubre del año 2017. En fs. 120 la Notaría de Fe Pública N° 47 de esta capital, levanta acta de haber tomado posesión de su terreno la demandada Janett Chipani Bozo.

Toda esta prueba que se manifiestan en verdad material conforme al art. 180 de la C.P.E.; mas las pruebas de la ABT; y Alcaldía Municipal, desvirtúan las pretensiones de los demandantes no dando el convencimiento para que el suscrito Juez, resuelva como juicio laboral a los cuidantes vivientes de un predio, exentos de todo pago, tal si fuera un contrato de trabajo, por no darse jurídicamente las características de las relaciones laborales comunes, no corresponde.” (Textual).

Así, se advierte que el Juez de instancia estableció que no existió la relación laboral porque en el caso, no están presentes las características que hacen a una relación laboral, previstos en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de junio de 1993, concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1ro de mayo de 2006; por lo que, correspondía a los recurrentes argumentar cómo es que la determinación de instancia, violó, interpretó erróneamente o aplicó indebidamente la Ley y/o si se consideró que se incurrió en error de hecho o derecho en la valoración de la prueba, señalar cuáles fueron esos errores, proponiendo la solución jurídica pertinente conforme a los presupuestos requeridos por los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.-2013; aspecto que, no fue cumplido por los recurrentes de acuerdo a lo desarrollado en la presente resolución.

Consiguientemente, no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por Wilson Ávila Fernández y Eusebio Arteaga Are, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Wilson Ávila Fernández y Eusebio Arteaga Are de fs. 170 a 173; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 29 de 20 de marzo de 2020 de fs. 163 a 166, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributario Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la demandada en Bs.1.000.- (Un mil 00/100 Bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia, en aplicación del art. 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**634**

**Roberto Carlos Corzo Solares c/ Gasetti S.R.L.
Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 142 a 157, interpuesto por Simón Antonio Bernales Muñoz representante de Gasetti S.R.L., contra el Auto de Vista N° 214/2019 de 9 de octubre de fs. 130 a 136, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales, interpuesto por Roberto Carlos Corzo Solares contra la empresa recurrente; el Auto de 31 de agosto de 2020 de fs. 160, que concedió el recurso; el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 167, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales y beneficios sociales por Roberto Carlos Corzo Solares, el Juez 3ro del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 15/2018 de 29 de marzo de fs. 110 a 113, que declaró PROBADA la demanda de fs. 7 a 9, complementada mediante liquidación y escrito de fs. 12 a 13, sin costas, disponiendo que la empresa demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs.21.561,02.- (Veintiún mil quinientos sesenta y un 02/100 Bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, reintegro incremento gestión 2015, segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia gestión 2015, reintegro aguinaldo de navidad gestión 2015, vacaciones y sueldo por 15 días de diciembre 2015, sin perjuicio de la actualización y multa del 30% previsto en el Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 28699 de 1ro de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la empresa demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 115 a 117; que fue resuelto por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del A.V. N° 214/2019 de 9 de octubre de fs. 130 a 136, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la empresa demandada interpuso el recurso de casación de fs. 142 a 157; conforme a lo siguiente:

Recurso de casación en la forma.

Aseveró que, los de grado incurrieron en error de hecho en la valoración de la Certificación de 29 de marzo de 2017, emitida por la Aseguradora Fortaleza, porque conforme al art. 159 del Código Procesal del Trabajo (en adelante Cód. Proc. Trab.), esa prueba demuestra que los días hábiles lunes 12 de enero y jueves 12 de marzo de 2015, el demandante realizó trabajos eventuales de reparación de techos en el referida Aseguradora, actividad coherente con su Número de Identificación Tributaria (en adelante NIT) y el Certificado emitido por Fundempresa, sin que el demandante hubiese negado en su confesión provocada que realiza trabajos eventuales; es decir, se acreditó la relación laboral entre demandante con la referida Aseguradora y que realizó en el mismo periodo de la supuesta relación laboral con Gasetti S.R.L., trabajos en la Aseguradora Fortaleza; por lo que, la verdad material demuestra que el demandante falsea los hechos para forzar el pago de beneficios sociales que no le corresponden, aprovechando un vínculo de amistad que tenía con uno de los gerentes de Gasetti S.R.L., para trabajar sin horarios ni subordinación; sin embargo, el Tribunal de alzada señala que la Nota de 22 de diciembre de 2015 de fs. 4, de solicitud de vacaciones y la Nota de 22 de diciembre de 2015 de fs. 5, que rechazó esa solicitud; se constituirían en prueba suficiente para establecer la relación laboral entre el demandante y Gasetti S.R.L., ignorando el valor probatorio de la referida Certificación emitida por la Aseguradora Fortaleza; asimismo, señaló que el Juzgador se limitó a "ventilar" un testigo de cargo, contrariando el art. 169 del Cód. Proc. Trab., que requiere de dos testigos para generar prueba.

Argumentó que, la Certificación de Registro de Contribuyentes de 6 de abril de 2017, emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales (en adelante SIN) de fs. 54, demuestra que el demandante tiene activado su registro en el SIN, con la actividad de acondicionamiento de edificios, instalación de cañerías eléctricas, ascensores y otros desde el 14 de marzo de 2013; empero, el

Tribunal de alzada sin motivar y fundamentar porqué se rechazó esa prueba, señaló que ese argumento es subjetivo y capcioso y que no puede evadir la realidad, porque las pruebas de fs. 4 y 5, demostrarían la existencia de la relación laboral, incurriendo el Tribunal de alzada en error de derecho al valorar la referida prueba.

Manifestó que, el Certificado de 18 de octubre de 2017, emitido por Fundempresa de fs. 104, demuestra que el demandante tiene su propia empresa con razón comercial MATTDISEN, con última actualización el 2014, pudiendo contratar y trabajar por cuenta propia; por lo que, el Tribunal de alzada desconoce el alcance del art. 159 del Cód. Proc. Trab., incurriendo en error de derecho al valorar la referida prueba.

Indicó que, las pruebas de cargo de fs. 4 y 5, con base en las cuales los de grado, establecieron la relación laboral, incumplen el art. 162 del Cód. Proc. Trab., porque no se encuentran firmadas, fueron rechazadas al momento de contestar la demanda y no se las reconoció en la tramitación del proceso.

Señaló que, los de grado confunden la aplicación de los principios de “inversión de la prueba” y “libre convicción del juzgador”, porque no son absolutos y no pueden sobreponerse sobre los derechos constitucionales del empleador, conforme estableció el A.S. N° 073/2018 de 2 de abril, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante T.S.J.); entonces, la sola pretensión del demandante y dos literales que fundaron la Sentencia y el Auto de Vista, no pueden sobreponerse a la prueba presentada por el demandado; en ese sentido, citando el art. 158 del Cód. Proc. Trab., manifestó que: “... cuando la Ley exija determinada solemnidad no se podrá admitir su prueba por otro medio, es decir que los medios de prueba, que se conocen presunciones judiciales y legales, no sopesan por si las pruebas literales o tasadas, conforme dispone el art. 159 del Código Procesal Laboral, pues habida a cuenta que en el caso de comisionistas, es deber de los mismos contar con NU, FUNDEMPRESA, a efectos de presentar sus servicios, esta literal no puede ser sopesada por testimonios, pues ya lo refirió el mismo auto de vista al amparo del art. 169 del Cód. Proc. Trab. Solo hacen fe probatoria más de dos testimonios, acordes y armónicos, cuestión que en el caso presente no concurre, sin embargo el juzgador y la sala social pretenden convalidar este error injudicando de la aplicación de la ley, aplicando e interpretando erróneamente la ley, respecto al sistema de valoración probatoria de Ubre convencimiento previsto en el art. 158 del Cód. Proc. Trab...” (Textual); no obstante, los de grado otorgaron un valor relevante a la prueba de fs. 4 y 5, como si fueran prueba tasada amparados en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., no pudiendo fundarse la determinación asumida, sin valorar también las pruebas de descargo presentadas por la empresa demandada.

Manifestó que, la imposición de costas en ambas instancias por parte del Tribunal de alzada, contraviene el art. 265 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013) y vulnera el principio de “congruencia”; toda vez que, Sentencia del Juez de instancia no impuso costas procesales, porque fueron objeto de la demanda.

Casación en la forma.

Denunció que, el Tribunal de alzada infringió el art. 264 del Cód. Proc. Civ.-2013, porque no se notificó a la empresa demandada con la radicatoria de la apelación, para solicitar el diligenciamiento de prueba oportunamente, restringiendo su derecho a la defensa, pese a que se solicitó expresamente que se disponga el diligenciamiento de prueba en el Otrosí 2 del memorial de apelación de 4 de mayo de 2018.

Petitorio.

Solicitó que, deliberando en la forma, se disponga la nulidad de obrados y en el fondo, se case el Auto de Vista recurrido de casación, declarando improbadamente la demanda.

Contestación al recurso:

El 13 de agosto de 2020, el demandante fue notificado con el Decreto de 21 de julio de 2020 de fs. 158, que dispuso el traslado del recurso de casación; empero, no contestó el referido recurso.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto de 31 de agosto de 2020 de fs. 160, este Tribunal emitió el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 167, admitiendo el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso:

Del régimen y principios en nulidades procesales.

En materia de nulidades, la doctrina y las legislaciones han avanzado y superado la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por Ley, no siendo suficiente que se produzca un acaecimiento de un vicio para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la Ley procesal; aspecto que, resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; es precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial (en adelante L.Ó.J.), que concibe al proceso no como un fin en sí mismo; sino, como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la Ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado desde el art. 105 al 109 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013), que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades; donde, además, se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de esta forma el legislador restringe al mínimo las nulidades procesales.

La jurisprudencia constitucional ha establecido, a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "...Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)..." (Textual).

Siguiendo este criterio, el principio de "convalidación" establece que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente, puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder, dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito, el art. 107-II-III del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que: "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber redamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

En ese contexto, los Jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar que en el proceso se cumplan los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso; lo contrario, significaría un quebrantamiento al derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se encuentran consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida Norma Suprema, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

Sobre la carga de la prueba en procesos laborales:

El Cód. Proc. Trab. dispone lo siguiente:

Art. 3-j): "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: (...) h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador..."

Art. 66: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes."

Art. 150: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente."

En cuyo contexto, la carga de la prueba es obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador.

Resolución del caso concreto:

Cuestión previa.

El recurso fue planteado en el fondo y después en la forma; al respecto, por razones metodológicas y por los efectos que representa la resolución de cada recurso, se resolverá en primer lugar el recurso de casación en la forma, porque en caso de aceptarse, no correspondería resolver el recurso de casación en el fondo, decisión que de ningún modo significa la alteración del contenido, ni la vulneración de derechos constitucionales del recurrente y solo en caso de no ser evidentes las denuncias expuestas en el recurso de casación en la forma, se ingresará a resolver el recurso de casación en el fondo.

Casación en la forma.

Denunció que, al no haberse notificado con la radicatoria de la apelación, el Tribunal de alzada restringió el derecho a la defensa de la empresa demandante, porque no le permitió diligenciar prueba conforme se solicitó en el Otrosí 2 del memorial de apelación de 4 de mayo de 2018.

Al respecto, los antecedentes procesales informan lo siguiente:

En el Otrosí 2 del memorial de apelación de 4 de mayo de 2018 de fs. 115 a 117, la empresa demandada anunció que, al momento de radicarse la apelación ante el Tribunal de alzada, propondría los medios probatorios, testificales y literales de descargo.

De acuerdo a la diligencia de notificación de fs. 126, el 6 de julio de 2018, el Tribunal de alzada, notificó a la empresa demandada con el Decreto de 3 de julio de 2018 de fs. 126, que radicó la causa.

A través del memorial de 24 de septiembre de 2018 de fs. 127, la empresa demandante expresó que: "Habiendo radicado ante vuestra sala el recurso de apelación interpuesto..." (textual).

En ese contexto, se concluye que el Tribunal de alzada notificó la radicatoria de la apelación y la empresa demandada manifestó conocimiento expreso de la referida radicatoria; sin embargo, no propuso la prueba que debió ser diligenciada por el Tribunal de alzada, conforme anunció en el Otrosí 2 del memorial de apelación de 4 de mayo de 2018 de fs. 115 a 117.

Consiguientemente, no se observa que el Tribunal de alzada hubiese vulnerado el derecho a la defensa de la empresa recurrente, resultando infundado este argumento.

Si la empresa apelante, consideraba que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la defensa, debió haber interpuesto recurso de reposición y/o planteado incidente de nulidad antes de expresar que conocía la radicatoria de la apelación y no utilizar este argumento, al momento de presentar su recurso de casación; por lo que, habiendo consentido la supuesta vulneración de su derecho a la defensa, convalidó la supuesta nulidad que ahora denuncia, estando impedido este T.S.J. de pronunciarse al respecto, en observancia del art. 107-II-III del Cód. Proc. Civ.-2013, que recoge el principio de “convalidación”, desarrollado en la “Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso” de la presente resolución.

Casación en el fondo.

Aseveró que, los de grado incurrieron en error de hecho en la valoración de la Certificación emitida por la Aseguradora Fortaleza, porque demuestra que los días hábiles lunes 12 de enero y jueves 12 de marzo de 2015, el demandante realizó trabajos eventuales de reparación de techos en el referida Aseguradora.

Al respecto, el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que cuando se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, se debe cuestionar el valor otorgado a los medios de prueba.

Ahora bien, con relación a la Certificación de 29 de marzo de 2017, emitida por la Aseguradora Fortaleza, el Auto de Vista recurrido, realizó la siguiente apreciación: “...Señala la apelación que la Sentencia omitió valorar la certificación de la AFP previsión, la certificación de Seguros FORTALEZA y el testimonio de los testigos. Al respecto, corresponde señalar que no es evidente, porque no obstante de llevar a cabo una valoración integral de la prueba, hizo énfasis en aquella prueba que resultaba relevante para resolver la controversia laboral, que convirtió como accesoria la prueba que alude el apelante, ante la trascendencia de las primeras, al ser incapaces de enervarlas. Así, (...) la evacuada por la Aseguradora Fortaleza (V. fs. 47), se constriñe a afirmar que el actor realizó dos trabajos eventuales de reparación de techos y otros, con pagos realizados en fechas 12/01/2015 y 12/03/2015, sin especificación de horarios. Certificación que resulta insuficiente para asegurar que lo hizo en el horario de servicios de la empresa, tomando en cuenta la dependencia laboral que mantuvo el actor con esta...”; consiguientemente, se tiene que el Tribunal de alzada, desestimó la Certificación de la Aseguradora Fortaleza, porque no es concluyente para establecer que el demandante realizaba trabajos eventuales en los mismos horarios establecidos por la empresa demandada.

En ese contexto, la empresa demandada debió cuestionar la apreciación realizada por el Tribunal de alzada, para desvirtuar la “dependencia” establecida como elemento de la relación laboral; empero, sólo se limitó a señalar que la Certificación emitida por la Aseguradora Fortaleza, demuestra que el demandante realizó trabajos eventuales de reparación de techos los días hábiles lunes 12 de enero y jueves 12 de marzo de 2015 y que se otorgó mayor importancia a las pruebas de fs. 4 y 5, sin explicar cuál fue el error de hecho en el que incurrió el Tribunal de alzada al apreciar la referida prueba de descargo, conforme requiere el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; consiguientemente, al no haberse demostrado que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en el error de hecho alegado, el argumento traído en casación es insuficiente para que este T.S.J., case el fondo de lo determinado por los de grado.

En cuanto a que el Tribunal de alzada habría incurrido en error de derecho en la valoración de la Certificación emitida por el SIN, que demuestra que el demandante tiene activo su registro en el SIN, con la actividad de acondicionamiento de edificios, instalación de cañerías eléctricas, ascensores y otros desde el 14 de marzo de 2013.

Al respecto, el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que cuando se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, se debe cuestionar la asimilación efectuada por el juzgador con relación a que el medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio en el cual se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados.

En ese sentido, revisado el Auto de Vista recurrido, se advierte que realizó al respecto determinó: “...Así, la certificación evacuada por el SIN (V. fs. 55), se limita a señalar que el actor cuanta con el NIT 5160523001, con la actividad de acondicionamiento de edificios (instalación de cañerías, eléctrica, ascensores, etc.) con fecha de inscripción 14/03/2013 (Alta contribuyente). Certificación que de ninguna manera determina que éste hubiese prestado sus servicios a la empresa como comisionista, menos que no hubiese trabajado en ella como su dependiente...”; consiguientemente, se tiene que el Tribunal de alzada, explicó lo que demuestra la Certificación del SIN, subsumiendo al hecho que se pretendía probar, concluyó que las actividades detalladas en ese certificado, no demuestran que el trabajador fuera comisionista o que no hubiese sido dependiente de la empresa recurrente.

En ese contexto, la empresa demandada debió demostrar cómo es que el Tribunal de alzada, realizó una asimilación incorrecta del contenido del Certificado emitido por el SIN, limitándose a señalar que: “... empero de ninguna manera el tribunal de alzada nos explica y fundamenta meridianamente cual el argumento negativo para rechazar como ausencia de valoración probatoria la referida literal, pues conlleva una conclusión directa de apreciarías como subjetivas o capciosas, empero no explica cual el razonamiento

que adopto para concluir aquello, si es acorde a derecho, carga argumentativa que adolece, en consecuencia, no se advierte una valoración de fondo o revisión de la valoración probatoria que realizó el juzgador, respecto a esa prueba, pues pareciera que los juzgadores conocedores del derecho y la ley, pasan a ciegas que cualquier ciudadano trabajando supuestamente en un horario preestablecido y días de una empresa, tenga su propio NIT, FUNDEMPRESA legalmente constituido para no desarrollar dicha actividad propia, pues per se de incurrir en ilícitos de carácter tributario y comercial, es notorio que las tenga a sabiendas que trabaja en otra entidad privada...”, argumentos que, al margen de realizar una crítica sin fundamento objetivo, no explican cómo es que el Tribunal de alzada, hubiese incurrido en una asimilación incorrecta del contenido del Certificado emitido por el SIN, conforme requiere el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, para que este T.S.J. case la determinación de los de grado en este punto; toda vez que, de acuerdo a lo advertido precedentemente, el Tribunal de alzada reprodujo inextenso el contenido de la referida Certificación que señala: “...con la actividad de acondicionamiento de edificios (instalación de cañerías, eléctrica, ascensores, etc), con fecha de inscripción 14/03/2013 (Alta Contribuyente)...”, sin advertirse una asimilación incorrecta de lo que esa Certificación demuestra; por lo que, el argumento expuesto resulta ser infundado.

De la misma forma, en cuanto que se incurrió en error de derecho en la valoración del Certificado por Fundempresa, porque demostraría que el demandante tiene su propia empresa con razón comercial MATTDISEN, con última actualización el 2014, pudiendo contratar y trabajar por cuenta propia; se advierte que, el Auto de Vista señaló lo siguiente: “...Finalmente en lo referente a la certificación de FUNDEMPRESA (V. fs. 104), este tribunal no observa como el hecho de contar el actor con una empresa unipersonal registrada a su nombre desvirtuaría la existencia de la relación laboral...”; explicando así que el registro del trabajador en Fundempresa no desvirtúa la existencia de la relación laboral verificada por los de grado; empero, la empresa recurrente se limita a señalar que: “...los argumentos resueltos por los vocales al punto 4 y 5 del Considerando II del Auto de Vista, por si solos no son suficientes ni razonables, pues desconocen el alcance del art. 159 del Código Procesal del Trabajo, pues no es obligación de esta parte detallar todas las características de otras relaciones laborales del demandante con terceros, más que acreditar su facultad legal, y el trabajo en si materialmente, hecho que se acredita con la referida literal...” (Textual), sin explicar cómo es que el Tribunal de alzada, hubiese incurrido en una asimilación incorrecta del contenido del Certificado emitido por Fundempresa, conforme requiere el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; por lo que, al no haberse demostrado que el

Tribunal de alzada hubiese incurrido en el error de derecho alegado, el argumento traído en casación es insuficiente para que este T.S.J., case el fondo de lo determinado por los de grado en este punto.

Respecto a que las pruebas de cargo de fs. 4 y 5, incumplen el art. 162 del Cód. Proc. Trab., porque no se encuentran firmados o con sello de recepción y la empresa demandada, las rechazó al momento de contestar la demanda y no las reconoció en la tramitación del proceso; corresponde advertir el Auto de Vista impugnado, motivó su determinación, señalando que: “...las dos firmas que se registran en ambos documentos, tanto del actor Roberto C Corzo Solares, como del empleador Simón Bernal M., en su condición de Gerente de la empresa GASETTI DRL, son auténticas, al no mediar en su contra peritaje alguno que demuestre lo contrario, sucediendo lo mismo con sus contenidos, al no existir ninguna prueba que demuestre no ser veraces ni auténticos. En ese sentido consta que en la respuesta que da el empleador al demandante, en su nota de 22 de Diciembre de 2015, lo reconoce como a su dependiente, al señalar textualmente: “...donde su puesto no podría ser reemplazado, más aún no contamos con recursos para contratar a otro empleado”. Respuesta que es espontánea y cierta, y no el resultado de una concesión familiar o de amistad, al llegar incluso al punto de advertir el actor que su incumplimiento podría ser interpretado como un abandono de trabajo...”; en ese contexto, la empresa debió demostrar que el Tribunal de alzada incurrió en una asimilación incorrecta del contenido de las pruebas de fs. 4 y 5, conforme requiere el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; empero, sólo se dedicó a tratar de adecuar el art. 162 del Cód. Proc. Trab., que dispone sobre las condiciones que deben cumplir los documentos no firmados para tener valor probatorio, al hecho de que, las pruebas de fs. 4 y 5, no cuentan con firma o sello de recepción y que además, no fueron reconocidas y aceptadas por la empresa demandada en el trámite del proceso laboral; aspectos que, no tienen relación alguna con lo reglamentado por el referido precepto; más aún, si revisados los antecedentes, se constata que las referidas pruebas se encuentran firmadas por las partes emisoras, versando sobre la solicitud de vacaciones por parte del demandante y el rechazo de esa solicitud por parte de la empresa demandante que reconoció la condición del solicitante en la empresa y al haberse emitido respuesta sobre la solicitud, no requiere de firma o sello de recepción, como quiere hacer ver la empresa demandada para adecuar este hecho al art. 162 del Cód. Proc. Trab.

Conforme a lo expuesto, la empresa recurrente, al margen de aseverar que los de grado incurrieron en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba citada precedentemente, no ha demostrado la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, para que este T.S.J. case las determinaciones de los de grado; correspondiendo recordar que, el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho, utilizada para invalidar una Sentencia o Auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley; ello en razón a que, no constituye una controversia entre las partes, sino una “cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores”, pudiendo presentarse tanto en la forma, como en el fondo; o en ambos efectos, de acuerdo a lo previsto en los arts. 271-I y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, en tanto se cumplan los requisitos establecidos, que implica, citar en términos claros, concretos y precisos las Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución

jurídica pertinente, que serán expuestos en el mismo recurso y no fundarse en memoriales anteriores; y en caso de denunciarse error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas, debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión, en el primer caso se cuestiona el valor otorgado a los medios de prueba, en el segundo caso la asimilación efectuada por el juzgador en sentencia respecto al medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio en el cual se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados, no siendo suficiente la simple expresión de la voluntad de impugnar.

Es por ello que, la forma de resolución del recurso de casación, dependerá del contenido de su formulación; puesto que, si es interpuesto en la forma impugnando el error “en el procedimiento”, se entiende que la pretensión es la nulidad de obrados; en cambio, cuando se interpone en el fondo impugnando el error “en el juzgamiento”, lo que se pretende es que el Auto de Vista se case, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En este entendido, resulta pertinente enfatizar que el recurso de casación no constituye una tercera instancia de revisión o una segunda apelación; toda vez que, este Tribunal se encuentra limitado a examinar las cuestiones de derecho en el Auto de Vista, para determinar si a los hechos se aplicó correctamente o no, el derecho; puesto que, la valoración de las pruebas es incensurable en casación; salvo que, en el recurso se acuse y compruebe la existencia de error de hecho o de derecho en su valoración, única posibilidad para que de manera excepcional, se pueda revisar la valoración de la prueba, que debe ser identificada de manera clara y específica en el recurso, cumpliéndose así con la regla que prevé el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013; lo que en los hechos no ocurrió, conforme se expuso precedentemente.

Respecto a que los de grado interpretaron y aplicaron erróneamente las Leyes, al confundir la aplicación de los principios de “inversión de la prueba” y “libre convicción del juzgador”, porque no son absolutos y no pueden sobreponerse sobre los derechos constitucionales del empleador, conforme estableció el A.S. N° 073/2018 de 2 de abril, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del T.S.J.; corresponde aclarar que, la jurisprudencia contenida el referido Auto Supremo, versa sobre la inexistencia de prueba, ni indicio alguno que, lleve al convencimiento de haberse trabajado horas extras, sino la simple aseveración de la parte demandante, sin respaldo legal o material alguno; por lo que, al no existir identidad fáctica, no es aplicable al caso de autos.

Sin embargo, corresponde orientar que la materia laboral contiene principios, que deben ser aplicados en la tramitación de los procesos laborales, que tienden a la protección del trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.; en tal sentido, el Estado a través de los administradores de justicia, a diferencia de otras materias, aplica criterios de favorabilidad hacia el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad Jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”, empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, al ser el sujeto débil de la relación laboral.

Así también, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1ro de mayo de 2006, señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “z. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares¹, principios establecidos al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador.

Del mismo modo, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja respecto del trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador;

razón por la cual, rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio busca una equidad procesal, por esta razón, no es absoluto, y no se puede otorgar a este título, aspectos irracionales o fuera del margen de lo posible, tomándose en cuenta también la verdad material, principio procesal establecido en el art. 180 de la ley fundamental, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; pero, se debe tener claro que, este principio debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución establecen, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; así, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., determina que: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente”, asimismo, el art. 150 de esta norma adjetiva, establece: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”; normativa que claramente señala, que la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que señala: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador j como en la norma suprema en su art. 48-II.

En ese contexto, revisados los antecedentes se tiene que el demandante presentó las pruebas de cargo de fs. 1 a 5, consistentes en papeletas de pago de salarios de los meses septiembre, octubre y noviembre de la gestión 2015 y las Notas de 22 de diciembre de 2015 de fs. 4 y 5, de solicitud de vacaciones y su rechazo, respectivamente; por su parte, la empresa demandada, presentó la prueba de descargo de fs. 20 a 29, consistentes boletas de pago de salarios de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre (con cheque N° 10296) de la gestión 2015; boleta de pago de aguinaldo diciembre 2015 e impresiones fotográficas.

Con base en las pruebas detalladas, el Juez de instancia, en la Sentencia N° 15/2018, analizando el contenido de la Nota de 22 de diciembre de 2015 de fs. 5, por la que la empresa demandada rechazó la solicitud de vacaciones del demandante, señaló que el empleador otorgó la calidad de empleado al demandante, sin señalar nada sobre la supuesta condición de comisionista, demostrándose la existencia de la relación laboral; asimismo, señaló que la advertencia de despido, expresada por la empresa demandada en esa Nota, demuestra que el demandante se sometía a órdenes existiendo subordinación y que el trabajador disponía su tiempo en favor del empleador, existiendo dependencia; también afirmó que, otro elemento que permitió establecer la existencia de la relación laboral, fue el pago de la remuneración periódica de Bs.2.500.- (Dos mil quinientos 00/100 Bolivianos), que incluye el pago de otros derechos laborales, como es el caso de la boleta de fs. 25 acompañada por el empleador, que demuestra el pago de aguinaldo de la gestión 2015, aspectos que son totalmente ajenos a la figura de “comisión” argumentada por la empresa demandada; así, se motivó lo siguiente: “...por lo que la defensa del empleador en sentido que el actor tenía la calidad de comisionista por ventas y no así la calidad de empleado no es evidente habida cuenta que en este hecho ya fue reconocido por nota de fecha 22 de diciembre de 2015 cursante a fs. 5 comprendiendo que dicho reconocimiento constituye prueba de confesión judicial espontánea porque se formuló en dicha nota acumulada al proceso por consiguiente con valor legal que le asigna el art. 157-III del Código procesal civil con relación con relación a los arts. 167 y 252 del Código procesal del trabajo, lo que quiere decir que dicha confesión no requiere mayor prueba como las cursantes a fs. 26 a 29, fs. 47, fs. 104...” (Textual).

Por su parte, conforme este T.S.J. expuso al momento de analizar el error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba denunciados por la empresa demandada, el Tribunal de alzada estableció con motivación suficiente, cuáles serían los motivos por los que la prueba de descargo consistente en las Certificaciones emitidas por la Aseguradora Fortaleza, el SIN y Fundempresa, no desvirtúan la existencia de los elementos constitutivos de la relación laboral en cuestión.

Consiguientemente, no se observa que los de grado hubiesen interpretado y aplicado erróneamente las Leyes, al confundir la aplicación de los principios de “inversión de la prueba” y “libre convicción del juzgador”; observándose por el contrario que, la empresa demandante, no desvirtuó el contenido de las pruebas de descargo presentadas al momento de contestar la demanda, que en coherencia con la prueba de cargo presentada por el actor, demuestran conforme al principio de “verdad material” instituido en el art. 180-I de la C.P.E., que existió la relación laboral entre el actor y la empresa demandada; por lo que, el argumento de interpretación y aplicación errónea de los principios de “inversión de la prueba” y “libre convicción del juzgador”, traído en casación resulta ser infundado, porque los antecedentes demuestran la correcta aplicación de esos principios por los de grado.

Finalmente, respecto a la contravención del art. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013 y la vulneración del principio de “congruencia”, porque el Tribunal de alzada impuso costas en ambas instancias; la empresa recurrente deberá considerar que el art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.-2013, dispone que: “IV. En los autos de vista las condenaciones serán las siguientes: 2. Si se confirmare el fallo del inferior en todas sus partes, costas y costos al apelante.”; en ese contexto, tomando en cuenta que el Auto de Vista CONFIRMÓ la Sentencia de instancia, correspondía la imposición de costas a la empresa apelante; por lo que, el argumento resulta ser infundado.

Consiguientemente, no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la empresa demandada, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Simón Antonio Bernales Muñoz representante de Gasetti S.R.L. de fs. 142 a 157; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 214/2019 de 9 de octubre de fs. 130 a 136, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas conforme al art. 223-V-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

No se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora, por no haber contestado el recurso de casación de la parte demandada.

Relator Magistrado : Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**635**

Edwin Delgado Rivas c/ Jorge Enrique Téllez Pino
Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1039 a 1042, interpuesto por Edwin Delgado Rivas, contra el Auto de Vista N° 091/2020 de 11 de febrero de fs. 1033 1034, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales, interpuesto por el recurrente contra Jorge Enrique Téllez Pino; el Auto de 22 de julio de 2020 de fs. 1045, que concedió el recurso; el Auto de 3 de agosto de 2020 de fs. 1050, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez Segundo del Trabajo y Seguridad social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 38/19 de 17 de junio de 2019 de fs. 1005 a 1008, que declaró PROBADA la demanda de fs. 12 a 13, con costas e IMPROBADA la excepción perentoria de cosa juzgada de fs. 885 a 886, disponiendo que el demandado, cancele a favor del actor, la suma de Bs.803.999,88.- (Ochocientos tres mil novecientos noventa y nueve 88/100 Bolivianos), por concepto de sueldos devengados (6 años y 11 meses), aguinaldos y multa por falta de pago de aguinaldos.

Posteriormente, el Juez de instancia, considerando que en la Sentencia sólo se consideró como tiempo de trabajo 6 años y 11 meses, siendo lo correcto 12 años, seis meses y 2 días, emitió el Auto de 27 de junio de 2019, enmendó la suma total que asciende a Bs.1.340.533,11.- (Un millón trescientos cuarenta mil quinientos treinta y tres 11/100 Bolivianos).

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el demandado interpuso el recurso de apelación de fs. 1014; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del A.V. N° 091/2020 de 11 de febrero de fs. 1033 1034, que ANULÓ obrados hasta la Sentencia del Juez de instancia, disponiendo que se emita nueva resolución observando los fundamentos del referido Auto de Vista.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la parte demandante interpuso el recurso de casación de fs. 1039 a 1042; conforme a lo siguiente:

Citando partes de la Sentencia y el Auto de Vista, referidas a la relación laboral entre las partes; argumentó que resulta falso y alejado de la realidad que el Tribunal de alzada, señale que el Juez de instancia no hubiese establecido el rol de cada una de las partes que fungieron como empleadores y trabajadores, cuando la Sentencia se pronunció al respecto cumpliendo todos los requisitos establecidos por Ley; por lo que, el Tribunal de alzada, actuó de forma "extra petita", anulando obrados sin fundamento y sin que la parte contraria hubiese solicitado la nulidad en su apelación.

Citando partes del Auto de Vista, referidas al tiempo de trabajo; manifestó que, el Juez de instancia advirtió que demandante percibió pagos por los meses de junio, julio agosto y septiembre de 2005, estableciendo en la Sentencia que el demandado adeuda al demandante el pago de 145 meses.

Afirmó que la apelación del demandado, no precisó los agravios sufridos, ni demostró los errores incurridos por el Juez de instancia, incumpliendo los requisitos establecidos por los arts. 256 y 261 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013); aspectos que, no fueron advertidos por el Tribunal de alzada; es decir, se emitió un Auto de Vista que es contrario a lo dispuesto en los arts. 265-I y 218-II-4 del Cód. Proc. Civ.- 2013 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (en adelante L.Ó.J.), porque anuló obrados de forma "ultra petita", sin que el apelante lo hubiese solicitado.

Señaló que el Tribunal de alzada analizó los fundamentos de la Sentencia ingresando al fondo de la controversia; empero, contradictoriamente, en la resolución recurrida dispuso la nulidad de obrados; por lo que, corresponde que esa determinación sea anulada y así el Tribunal de alzada ingrese al fondo de la problemática.

Precisó que el Auto de Vista: "...tiene argumentos de pronunciamiento sobre el fondo del proceso, y que además en su parte dispositiva ya se tiene el direccionamiento al inferior en grado para que se pronuncie observando los fundamentos de dicho Auto, vale decir, que se pronuncian y argumentan en el fondo, y además se realizó una valoración integral de fondo, empero contradictoriamente, hacen un abuso de poder en la resolución de la apelación, al ser arbitraria, por cuanto se pronuncian en el fondo y resuelven con la anulación de obrados hasta la sentencia de instancia, lo que resulta incongruente en tanto si consideraron aspectos de fondo, deberían de pronunciarse en el fondo de acuerdo a lo previsto en el art. 218.º I num. 1, 2 y 3 del Cód. Procesal civil..." (Textual); citando seguidamente, el A.S. N° 569/2015 de 18 de agosto, (no señaló la sala emisora), referido a que existe incongruencia interna en la resolución, cuando el Tribunal de alzada señala la solución a la problemática, pero dispone la nulidad de la Sentencia.

Refirió que la Sentencia contiene todos los elementos establecidos en el art. 202 del Cód. Proc. Trab.; asimismo, destacó que en materia laboral se aplica el principio "indubio pro operario", aplicándose la norma más favorable al trabajador en caso de duda; finalmente, señaló que de acuerdo al art. 48 de la Constitución Política del Estado (en adelante C.P.E.), los derechos de los trabajadores son irrenunciables y debe aplicarse la normativa laboral vigente a fin de establecer la realidad de los hechos; sin embargo, el Tribunal de alzada contradictoriamente, emitió su determinación favoreciendo al demandado y otorgando más de lo pedido en apelación, debiendo el Tribunal Supremo de Justicia (en adelante T.S.J.) anular esa determinación, disponiendo que emita un nuevo Auto de Vista resolviendo el fondo de la problemática.

Petitorio.

Solicitó, la anulación de obrados hasta el Auto de Vista, disponiendo que el Tribunal de alzada resuelva los agravios que fueron acusados por el demandado en su recurso de apelación.

Contestación al recurso:

El demandante Jorge Enrique Téllez Pino, mediante memorial de fs. 1044, contestó el recurso de casación, conforme a lo siguiente:

Aseveró que el Tribunal de alzada tiene la facultad de anular obrados de oficio, cuando encuentra defectos procesales y/o fundamentación deficiente y/o vulneración de derechos fundamentales de las partes; lo cual ocurrió en el caso, porque el Juez de instancia realizó un análisis defectuoso e incompleto del doble estatus jurídico que concurrían en las partes en conflicto, sin precisar con claridad el rol de cada uno al interior de la empresa, no existiendo justificativo del porqué, el demandante no cobró sus sueldos, si era el administrador de la empresa; argumento expuesto en la excepción de cosa juzgada planteada por la parte demandada, donde se resaltó que en un anterior proceso laboral, el Juez de causa estableció que en la relación laboral cuestionada, el ahora demandante, era el empleador y el ahora demandado, era el trabajador, resultando ser falso que el demandado no hubiese negado las demandas del presente proceso; aspectos que, el Juez de instancia no consideró en el presente proceso; por lo que, recurrió de apelación la Sentencia de primera instancia.

Petición.

Solicitó mantener incólume el Auto de Vista.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto N° 252/2020 de 22 de julio de 2020 de fs. 1045, mediante Auto de 3 de agosto de 2020 de fs. 1050, este Tribunal admitió el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso:

Sobre las facultades del Tribunal de alzada, en el nuevo juicio por efecto de la apelación o segunda instancia.

Para resolver la causa en el marco de los argumentos del recurso de casación, corresponde precisar las diferencias existentes entre del recurso de apelación y las competencias asignadas al Tribunal de alzada, con relación al recurso de casación y las competencias asignadas al Tribunal de casación.

La jurisprudencia del T.S.J., ha establecido que el instituto del recurso de apelación, contiene una diferencia sustancial con el instituto del recurso extraordinario de casación; de tal modo que, los fines políticos y la función de cada uno de ellos y la competencia de los órganos asignados de resolverlos, también entrañan particularidades propias y distintas.

Así, el A.S. N° 123 de 28 de mayo de 2014, emitida por la Sala Social y Administrativa Primera del T.S.J., estableció que: "... se debe tener presente que el recurso de apelación difiere sustancialmente del recurso de casación en cuanto a su naturaleza y fines, en la medida que el primero persigue un nuevo juicio sobre la causa, mientras que el segundo persigue someter a escrutinio la resolución. En efecto, según el profesor Fernando de la Rúa 'Se considera medio de gravamen (o medio ordinario v.gr. la apelación) aquél que determina el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal', no para rescindir un fallo ya formado sino para juzgar nuevamente la causa...' (El Recurso de casación, 1968, p. 50); de ahí su denominativo de juicio ex novo.

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

En el marco del razonamiento anterior no resulta difícil concluir que el legislador ordinario omitió deliberadamente adobar la apelación con otras formalidades más que la exposición de agravios (art. 219 CPC), empero sin sancionar su incumplimiento (art. 229 CPC), a diferencia de la casación en el que se exigen determinados requisitos (art. 258 CPC) y se sanciona su incumplimiento (art. 260 y 272 CPC) ...”.

Siguiendo este razonamiento, se advierte que la apelación no supone un juicio jerárquico o censura de la decisión del Juez de primera instancia; sino que, constituye un segundo examen de la causa, de ahí su denominativo de segunda instancia.

Este nuevo examen de las causas, coloca a las partes en el mismo lugar que se encontraban antes de emitirse la Sentencia de primer grado y al Tribunal de alzada en la misma situación y atribuciones, así como con el mismo poder de decisión que el Juez de primera instancia.

Es cierto que, conforme al adjetivo que regula este tipo de procesos entre las formas de decisión el Tribunal de alzada puede revocar la sentencia, dejándola sin efecto; sin embargo, a esta forma de decisión, no debe entenderse como un fin en sí mismo, pues no es la confirmación o la revocatoria la finalidad, sino el nuevo examen de la causa para un nuevo juicio.

Si el legislador hubiese acordado como finalidad la revocatoria, el nuevo examen no tendría sentido a mérito que el decisorio en segunda instancia se encontraría limitada a la revocatoria, sin oportunidad de decir el derecho.

En cambio, si entendemos que la segunda instancia tiene por finalidad el nuevo examen de la causa y un nuevo juicio, la revocatoria no vendría siendo otra cosa que un mecanismo formal que permita aclarar a las partes que, existiendo un nuevo juicio respecto del derecho subjetivo controvertido, la primera sentencia no puede quedar subsistente.

Sobre éste particular, Calamandrei señala que: “...mientras según el concepto originario, la decisión del superior se dirigía solamente a corregir directa y singularmente los errores de los Jueces inferiores, hoy día la ley, partiendo de la premisa de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes para producir una sentencia Justa, quiere que en toda controversia la parte pueda obtener dos decisiones (...) sobre la relación controvertida, de modo que la decisión posterior se sobreponga a la decisión anterior, aun cuando ésta fuese perfectamente Justa e inmune de errores...”.

Y si el caso fuese así, según el mismo autor citado: “...la injusticia cometida por el juez inferior viene a ser tomada en consideración de un modo indirecto y general, en cuanto la ley presume que el segundo juez, al decidir la causa *ex novo* y sin preocuparse de la primera sentencia, no caerá en los errores en que pudo haber caído el primero...”.

En el marco anterior, le corresponderá al Tribunal de alzada, juzgar nuevamente los hechos con las mismas competencias y poder del Juez de primera instancia, cuidando, evitar pronunciarse respecto de los ítems no reclamados por el apelante; toda vez que, tal omisión en la apelación, obedece a la presunta conformidad del apelante respecto de ellos; empero, necesariamente debe pronunciarse y resolver respecto de todos y cada uno de los agravios alegados en el recurso de apelación, conforme prevé el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que señala: “I.- El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación

En definitiva, el Tribunal de alzada deberá cuidar que su decisión resuelva en definitiva el conflicto de las partes.

En cambio, el juicio en el recurso extraordinario de casación, no se ocupa del derecho subjetivo controvertido, sino de una manera indirecta, porque la finalidad política del órgano, se sustenta en la “*nomos Alaquia*” (control de la ley), uniformar la jurisprudencia y el control jerárquico, entre otros.

Sobre el caso, el A.S. N° 344 de 15 de noviembre de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera, determinó: “... En el área de la justicia ordinaria, el mecanismo de impugnación último, respecto de las decisiones jurisdiccionales, se encuentra regulado por el Título V, Capítulos VI-VIII del Código de Procedimiento Civil como recurso de casación, que en el marco de su art. 250-I se concede a los litigantes para invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éstos se hubiera infringido una ley, ya sea interpretándola con error o aplicándola indebidamente o cuando para arribar a la conclusión táctica (juicio de hecho), se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, [artículo 253-I) y 3)] del mismo Código adjetivo civil y el de nulidad (casación en la forma) cuando se hubieren dictado esas resoluciones o tramitado esos procesos violando formas esenciales del proceso, establecidas por ley; casos en los que el Tribunal de Casación examina y juzga tanto las cuestiones “*in iudicando*” como “*in procedendo*” para casar o anular la resolución o el proceso. En el primer caso, con competencia positiva sin “*reenvío*” (artículo 274), fallando en lo principal del litigio (“*iudicium rescissorium*”) y, en el segundo, anulando (“*iudicium rescindens*”) y “*reenviando*” el expediente para que, según el caso, se pronuncie el juez de origen o el siguiente en número”.

Sobre el Principio de congruencia.

En mérito al principio de “congruencia”, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que se sintetiza en el aforismo “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación; es decir, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional Constitucional (en adelante T.C.P.) ha desarrollado el principio de “congruencia” en la Sentencia Constitucional Plurinacional (en adelante S.C.P.) N° 0486/2010-R de 5 de julio, estableciendo que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”; razonamiento reiterado en las S.C.P. N° 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se concluye que, todo Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación, porque que la infracción del referido principio, determina la emisión de fallos incongruentes en segunda instancia, pudiéndose darse casos de incongruencia: “ultra petita”, cuando se otorga más de lo pedido; “extra petita”, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal de alzada; “citra petita”, cuando se omite totalmente el pronunciamiento sobre los agravios expuestos por el apelante; “infra petita”, cuando no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; en este entendido,

Es de importancia considerar que el principio de “congruencia” dentro el proceso, si bien pondera el derecho al debido proceso; sin embargo, no es absoluto, en la medida que se afecten otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

Resolución del caso concreto:

La parte actora señaló que, la parte demandada no solicitó la nulidad de obrados en el recurso de apelación y al haberse anulado la Sentencia de primera instancia, el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista “ultra” y “extra petita”; asimismo, argumentó que en la resolución recurrida, los miembros del Tribunal de alzada: “...se pronuncian y argumentan en el fondo, y además se realizó una valoración integral de fondo...” (Textual); por lo que, correspondía resolver el fondo de la controversia conforme al art. 218-II-1, 2 y 3 del Cód. Proc. Civ.-2013; consiguientemente, al disponerse la nulidad de obrados, se incurrió en incongruencia interna.

Al respecto, revisado el recurso de apelación de fs. 1014, se tiene que la parte demandada argumentó que, la parte actora debió demandarse así mismo, porque la prueba aportada en el proceso, demuestra que Edwin Delgado Rivas era el representante legal de la asociación accidental “Delgado Y Asociados” y la parte demandada sólo era socio de esa asociación; asimismo, manifestó que el Juez de instancia interpretó erróneamente la excepción de cosa juzgada planteada, porque se cumplieron los requisitos exigidos por el art. 1319 del Código Civil (en adelante Cód. Civ.), con énfasis en que, la Sentencia emitida en otro proceso laboral, el Juez Primero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario, determinó que Edwin Delgado Rivas (ahora demandante) era el empleador y Jorge Enrique Téllez Pino (ahora demandado) era el trabajador; en ese sentido, el apelante solicitó que el superior en grado repare esos agravios.

En ese contexto, se advierte que, en el referido recurso de apelación, la parte demandada expuso agravios de fondo contra lo determinado en primera instancia, para que el Tribunal de alzada los repare; empero, no solicitó la nulidad de obrados.

Tramitado el recurso de apelación, el Tribunal de alzada con fundamento en las S.C.P. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre y 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, referidas a la vulneración del debido proceso por falta de motivación de las resoluciones y cuando se emite resoluciones incongruentes entre lo pedido y lo resuelto; y el art. 202 del Cód. Proc. Trab., motivó la resolución impugnada, señalando lo siguiente: “...en la sentencia de primera instancia se realizó un análisis incompleto de la problemática jurídica planteada así, en relación al doble estatus jurídico de cada una de las partes que, por ser asociados accidentalmente para la ejecución de una determinada obra, fungieron como empleadores y también como trabajadores, procediendo al cobro mutuo de beneficios sociales, aspecto que merece un análisis más detallado, precisando con claridad el rol de cada uno de ellos al interior de la empresa; de la misma manera, no se encuentra el justificadito necesario a efectos de establecer el período de vigencia de la relación laboral o el justificativo de que el demandante no haya cobrado nunca sus sueldos, pese a ostentar la administración de la empresa, es decir, no resulta razonable que por el lapso de 12 años, 6 meses y 2 días, el ahora demandante haya prestado servicios sin recibir retribución alguna por el trabajo que hubiese realizado; de la misma manera en cuanto al aguinaldo y la multa que se le impone se refiere; presupuestos de hecho que, a partir de la particular situación en la que se desarrolló la relación laboral, deben ser analizados y justificados a efectos de su reconocimiento, exigencia que el fallo confutado vía de alzada no se advierte...”.

En consecuencia, habiendo advertido que el Juez de instancia omitió realizar un análisis minucioso del contexto en el que se suscitó la relación laboral, identificando los aspectos sobre los cuales se debió realizar dicho análisis; es evidente que el Tribunal de alzada analizó el fondo de la controversia, en coherencia con los argumentos expuestos por la parte demandada en su recurso de apelación; por lo que, debió resolver el fondo del caso; toda vez que, de acuerdo a la “doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso” desarrollada en la presente resolución, el recurso de apelación constituye un segundo o nuevo examen de la causa para un nuevo juicio, encontrándose el Tribunal de alzada, facultado para juzgar nuevamente los hechos puestos a su consideración, con las mismas competencias y poder del Juez de primera instancia observando los argumentos expuestos por el apelante.

Sin embargo, pese a que se identificó la falta de análisis de la “particular situación”, el Tribunal dispuso la nulidad de obrados para que el Juez de instancia, resuelva el caso conforme a la motivación del Auto de Vista recurrido; sin considerar que el Tribunal de alzada no puede simple y llanamente, aplicar la nulidad que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión incurrida por el

Juez de instancia, frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial conforme a sus facultades en segunda instancia, en coherencia con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó en los arts. 115 de la C.P.E. y 16 y 17 de la L.Ó.J., pues sólo será posible la nulidad si existe afectación al debido proceso.

Por ello, habiendo el Tribunal de alzada advertido la falta de un análisis minucioso del contexto en el que se suscitó la relación laboral e identificó los aspectos sobre los cuales el Juez de instancia debió realizar un mayor análisis, debió resolver los agravios emitido una decisión judicial conforme a derecho; no así, disponer la nulidad de obrados, sin que el apelante hubiese solicitado dicha media excepcional; por lo que, se evidencia la vulneración del debido proceso en su elemento a la congruencia de las resoluciones judiciales; toda vez que, se emitió un Auto de vista "citra petita", porque se omitió totalmente el pronunciamiento sobre los agravios expuestos por el apelante, disponiendo la nulidad que no fue solicitada por el apelante, sin que amerite la nulidad de oficio.

Corresponde enfatizar que, el Estado mediante sus operadores de justicia, garantiza el derecho de todos los ciudadanos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en el marco de lo establecido en el art. 115-II de la C.P.E.; por ello, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata; así, la nulidad procesal es una medida de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señalan como deber funcional de los administradores de justicia, el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas; excepto, cuando exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; en tal sentido, sólo es pertinente determinar la nulidad de oficio, cuando la Ley así determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo; o el derecho a la defensa, esté seriamente afectado de forma objetiva; lo contrario, significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes.

En ese contexto, revisada la resolución impugnada se observa que el Tribunal de alzada señaló que, el Juez de instancia omitió realizar un análisis completo respecto al "doble estatus jurídico" de las partes; asimismo, observó que no existe justificativo para establecer el período de la vigencia laboral y por qué el demandante no recibió retribución alguna por el lapso de 12 años y 2 días, estaba a cargo de la administración de la empresa.

Las observaciones realizadas, no advierten que en el trámite del proceso se hubiese reclamado alguna irregularidad, o que se hubiese vulnerado el debido proceso o el derecho a la defensa de las partes; por lo que, se concluye que, la nulidad determinada por el Tribunal de alzada, no se adecúa a los presupuestos previstos en la Ley y la jurisprudencia desarrollada al efecto, debiendo el Tribunal de alzada ingresar a resolver el fondo de la controversia conforme los fundamentos expuestos precedentemente; más aún, si las observaciones que fundaron la nulidad de obrados, fueron el fundamento de la apelación de fs. 1014, pidiendo que el Tribunal de alzada ingrese al fondo de los agravios expuestos en esa impugnación.

Consiguientemente, en aplicación del art. 220-III-I-c) del Cód. Proc. Civ.-2013, corresponde disponer la nulidad de obrados, para que el Tribunal de alzada emita un Auto de Vista resolviendo los agravios expuestos por la parte demandada en su recurso de apelación de fs. 1014, conforme a las facultades otorgadas por Ley, en segunda instancia.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J. y conforme los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, ANULA obrados hasta sello de sorteo de la causa de fs. 1032 vta., incluyendo el A.V. N° 091/2020 de 11 de febrero de 2020 de fs. 1033 a 1034, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ordenando que sin espera de turno y previo sorteo, emita nueva Resolución de vista, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente resolución.

Sin multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su Informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulátenos como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**636**

**Alisson Herrera Modragón c/ Empresa de Pollos Ranchita
Pago de Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 775 a 778, interpuesto por el representante de la empresa de Pollos Ranchita, Nicolae Grosu (en adelante la parte demandada), contra el Auto de Vista N° 237/2019 de 6 de noviembre de 2019 de fs. 768 a 771, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales, interpuesto por Alisson Herrera Modragón (en adelante la parte actora) contra la empresa recurrente; el Auto de 17 de septiembre de 2020 de fs. 782, que concedió el recurso; el Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 787, que admitió el recurso de casación; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo-Cochabamba, emitió la Sentencia N° 65/2018 de 2 de julio de 2018 de fs. 336 a 339, que declaró PROBADA la demanda de fs. 7 a 11, complementada mediante escrito de fs. 14, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs.42.001.- (Cuarenta y dos mil un 00/100 Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y subsidios (prenatal, natalidad y lactancia), más multa del 30%, conforme al art. 9 del Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 28699 de 1ro de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la parte demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 369 a 371; que fue resuelto por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del A.V. N° 237/2019 de 6 de noviembre de fs. 768 a 771, que CONFIRMÓ la Sentencia de la Juez de instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la parte demandada interpuso el recurso de casación de fs. 775 a 778; argumentando lo siguiente:

Nicolae Grosu, afirmando que su persona no es representante legal, ni apoderado de Pollos Ranchita; señaló que, en su recurso de apelación, denunció de forma oportuna, precisa y clara la vulneración del debido proceso y seguridad jurídica, porque pese a que la inspección de visu, la documentación legal y el Número de Identificación Tributaria (en adelante NIT), demuestran que dicha empresa corresponde a otra persona, pero la Juez de instancia estableció que su persona sería el representante legal de Pollos Ranchita; aspecto que, no fue considerado por el Tribunal de alzada, incumpliendo de esta forma el art. 265-1 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013), que dispone que el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido apelados; en ese contexto, aseveró que al no haberse emitido pronunciamiento sobre los puntos 1 y 2 del recurso de apelación, donde se denunció la vulneración del debido proceso y seguridad jurídica, es procedente el recurso de casación en la forma conforme al art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013.

Argumentó que el tiempo de trabajo determinado por el Tribunal de alzada, sólo se basó en los estados provisionales de la demandante; sin tomar en cuenta, que en el recurso de apelación se advirtió que la Juez de instancia, utilizó diferentes fechas de ingreso para establecer el tiempo de trabajo y los subsidios; aspecto que, vició de nulidad la liquidación del subsidio, porque no se tiene conocimiento claro de cuál es tiempo de trabajo correspondiente, vulnerando el art. 265-III del Cód. Proc. Civ.-2013.

Señaló que el Tribunal de alzada estableció que la desvinculación laboral fue por causas no previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (en adelante L.G.T.); sin embargo, determinó que la demandante reconoció voluntariamente a través de documento, que fue la causante de no haber rendido cuentas de las facturas anuladas en el negocio, siendo ese el motivo de su desvinculación laboral sin derecho al pago de desahucio; aspecto que, atenta lo dispuesto por los arts. 149 y 159 del Código Procesal del Trabajo (en adelante Cód. Proc. Trab.).

Petitorio.

Solicitó la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, con costas y demás condenaciones de Ley.

Contestación al recurso:

Por Decreto de 11 de agosto de 2020 de fs. 780, se dispuso el traslado del recurso de casación, que fue notificado a la parte actora; empero, la actora no contestó el recurso.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto de 17 de septiembre de 2020 de fs. 782, mediante Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 787, este Tribunal admitió el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso:

Del régimen y principios en nulidades procesales.

En materia de nulidades, la doctrina y las legislaciones han avanzado y superado la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por Ley, no siendo suficiente que se produzca un acaecimiento de un vicio para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la Ley procesal; aspecto que, resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; es precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial (en adelante L.Ó.J.), que concibe al proceso no como un fin en sí mismo; sino, como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la Ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado desde el art. 105 al 109 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013), que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades; donde, además, se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de esta forma el legislador restringe al mínimo las nulidades procesales.

La jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "...Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)..." (Textual).

Siguiendo este criterio, el principio de "trascendencia" establece que no hay nulidad sin perjuicio; así, la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de obrados; es decir, se requiere además, que ese vicio sea trascendente, determinando un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión; por lo que, no procede la nulidad fundada en el mero interés de la Ley; sino, cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

Por otra parte, de acuerdo al principio de "conservación", toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación y cuando se asume esta, constituye en una decisión de ultima ratio (uso limitado y excepcional); pues, la regla, es conservar los actos procesales, aplicándose la nulidad excepcionalmente ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa.

En ese contexto, los Jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar que en el proceso se cumplan los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso; lo contrario, significaría un quebrantamiento al derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se encuentran consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida Norma Suprema, cuyo texto señala: "La Jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

Resolución del caso concreto:

La parte actora denunció que el Tribunal de alzada omitió considerar la prueba de descargo presentada, la cual demostró que Nicolae Grosu no es representante legal de Pollos Panchita y que al no haberse emitido pronunciamiento sobre los puntos 1 y 2 del recurso de apelación, donde se denunció la vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica, es procedente el recurso de casación en la forma conforme al art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013.

Al respecto, revisados los numerales 1 y 2 del recurso de apelación de fs. 369 a 371, se tiene que Nicolae Grosu argumentó que la Juez de instancia no consideró que la prueba de descargo presentada en el proceso laboral, aclaró que su persona no tiene relación alguna con la empresa demandada y que, teniendo conocimiento de que es otro el representante legal, se vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica.

En ese sentido, el Tribunal de alzada, en la resolución recurrida, hizo notar que con similar argumento, Nicolae Grosu planteó la excepción previa de impersonería de fs. 24, siendo declarada improcedente por Auto de 28 de febrero de 2018 de fs. 32 a 33, el cual no fue impugnado; asimismo, señaló que Nicolae Grosu interpuso incidente de nulidad de obrados, argumentando que no sería propietario, administrador o apoderado de la empresa demandada, siendo resuelto por la Juez de instancia con el Auto de 25 de junio de 2018 de fs. 333 a 334, que rechazó la solicitud de nulidad de obrados y siendo apelada esa determinación, el Tribunal de alzada emitió el A.V. N° 014/2019 de febrero de 2019 de fs. 762 a 763, confirmando el Auto apelado porque operó la preclusión al no haberse impugnado la improcedencia de la excepción de impersonería.

Asimismo, valorando la demanda de fs. 7 a 11, la representación del Oficial de Diligencias de fs. 16, el informe emitido por el Oficial de Diligencias de fs. 330, el Acta de Inspección de fs. 52-A, las declaraciones testificales de fs. 46, 242 y 243, el Certificado de matrimonio de fs. 247, las planillas de pago de salarios de fs. 57 a 116 y de 263 a 325, presentadas por Nicolae Grosu, el Tribunal de alzada concluyó que el representante legal de la empresa demandada es Nicolae Grosu; por lo que, contrario a lo manifestado en el recurso, el Tribunal de alzada se pronunció sobre los agravios denunciados en los numerales 1 y 2 del recurso de apelación; habiendo motivado y fundamentado su determinación de forma congruente con las referidas denuncias; siendo así, no se observa que hubiese incurrido en alguna causal de nulidad, resultando ser infundado este agravio traído en casación, conforme a lo expuesto.

Por otra parte, el recurrente argumentó que, al momento de determinar el tiempo de trabajo, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que en el recurso de apelación se manifestó, que la Juez de instancia, utilizó diferentes fechas de ingreso para establecer el tiempo de trabajo y los subsidios, viciando de nulidad la liquidación de esos conceptos.

Al respecto, el Tribunal de alzada señaló que el Estado de Ahorro Previsional de fs. 36 y las boletas de pago de fs. 4, demostraron que la relación laboral inició el 1ro de enero de 2015; por su parte, señaló que la fotocopia legalizada de la planilla de pago de salarios del mes de mayo de 2016 de fs. 319, presentada por la parte demandada, demostró que la referida relación concluyó el 19 de mayo de 2016; en ese contexto, concluyó que el tiempo de servicios es de un (1) año, cuatro (4) meses y diecinueve (19) días; evidenciándose que, conforme a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de alzada, el tiempo de trabajo establecido por la Juez de instancia, es correcto, no habiendo la parte demandada, demostrado que el tiempo de trabajo sea incorrecto o que este hecho amerite ser subsanado a través de la medida excepcional de la nulidad, refiriéndose sólo a existencia de fechas diferentes en la Sentencia de instancia.

Con relación a los subsidios, el Tribunal de alzada hizo notar que en la apelación se transcribió una parte del Considerando IV de la Sentencia referida a los subsidios y el apelante señaló de manera general que, la liquidación de la Sentencia se encuentra viciada de nulidad al estar basada en diferentes fechas; en ese contexto, el Tribunal de alzada estableció que no se cumplieron los requisitos exigidos por la disposiciones legales enunciadas para su consideración; por lo que, confirmó el pago de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia determinados por la Juez de instancia.

A mayor abundamiento enfatizó que, en la apelación, no se explicó de qué manera el error involuntario incurrido por la Juez de instancia, con relación al año del inicio de la relación laboral, le hubiese ocasionado indefensión o perjuicio cierto e irreparable; por lo que, no se justificaba determinar la nulidad solicitada.

En este punto, es pertinente señalar que, de acuerdo al régimen y principios de las nulidades procesales, desarrollado en la "Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso" de la presente resolución, se debe tomar en cuenta que el principio de "trascendencia" establece que no hay nulidad sin perjuicio; así, la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de obrados; es decir, se requiere además, que ese vicio sea trascendente, determinando un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión; asimismo, se debe considerar que el principio de "conservación", establece que toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso, por consiguiente, mayor dilación y cuando se asume esta, constituye en una decisión de uso limitado y excepcional.

En el caso, el recurrente de casación aseveró que el Tribunal de alzada no consideró que la Juez de instancia, utilizó diferentes fechas de ingreso para establecer el tiempo de trabajo y los subsidios; sin embargo, no explicó cómo es que ese error involuntario, le hubiese causado perjuicio o indefensión, tampoco explicó cómo es que este hecho, incidió en la determinación del monto de los beneficios sociales y/o derechos laborales, ni especificó cuál era la fecha correcta del inicio de la relación laboral y demostrar una correcta liquidación de los derechos que le corresponden a la parte actora, limitándose a señalar que: "...no se sabe con claridad a que tiempo de trabajo corresponde..." (Textual); aspecto que, resulta ser intrascendente para que este Tribunal Supremo de Justicia, determine la nulidad de obrados.

Por el contrario, conforme se expuso, se tiene que los de instancia, valoraron la prueba aportada por las partes en el proceso, advirtiendo que la relación laboral inició el 1ro de enero de 2015 y concluyó el 19 de mayo de 2016, tomando en consideración ese tiempo, la Juez de instancia liquidó los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia, otorgados a la demandante porque el certificado de nacimiento de fs. 13, demuestra que al momento de la desvinculación laboral, la demandante se encontraba en estado de gestación, derecho que en el caso, no tiene relación con el error involuntario al señalar la fecha de inicio de la relación laboral, correspondiendo tomar en cuenta la fecha en la que se retiró intempestivamente a la parte actora, donde se encontraba en estado

de gestación; consiguientemente, habiéndose confirmado la determinación de instancia, no se observa que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en alguna causal de nulidad, en los términos expuestos en el recurso de casación, resultando infundado este punto.

Respecto a que no se tomó en cuenta que, la causa de desvinculación laboral se debe a que la parte actora reconoció voluntariamente no haber rendido cuentas sobre las facturas anuladas en el negocio; el Tribunal de alzada, citando y analizando los arts. 13 de la L.G.T., 9 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943, Reglamento de la L.G.T. (en adelante R.L.G.T.), 3 del D.S. N° 0110 de 1ro de mayo de 2009 y 179 y 182-c) del Cód. Proc. Trab.; señaló que en el caso, no se realizó un proceso disciplinario que establezca que la parte actora hubiese incurrido en algunas de las causales previstas en los arts. 13 de la L.G.T. y 9 del R.L.G.T.; puesto que: "...la ex trabajadora no tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa regulado y garantizado por el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), para luego en caso de comprobarse con el debido sustento legal la concurrencia de alguna de las causales previstas en el art. 9 del D.R./L.G.T. o art. 16 de la L.G.T., alegadas por la parte demandada en instancia de apelación para el no pago del desahucio, proceda al despido de la actora con justa causa, y si bien acompaña a fs. 262 una nota en la cual la actora hubiese reconocido incurrir en apropiación indebida, no menos cierto es que tal hecho debe ser dilucidado en la vía llamada por ley, tal cual indicó la juzgadora. Por tal motivo, siendo que no se demostró conforme advierte el principio de inversión de la prueba previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, que la desvinculación laboral se hubiese producido por justa causa, se establece que a la actora le corresponde el pago del desahucio al haber sido objeto de despido intempestivo, como correctamente dispuso la juzgadora...".

De lo expuesto, no se observa que la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada, hubiese "atentado" lo dispuesto por los arts. 149 y 159 del Cód. Proc. Trab., conforme señaló la parte demandada; puesto que, independientemente al reconocimiento voluntario de la demandante, de no haber rendido cuentas sobre las facturas anuladas, el empleador debió iniciar un procedimiento disciplinario interno o acudir a las instancias llamadas por Ley, conforme motivaron y fundamentaron los de instancia, para determinar la concurrencia de las causales previstas en los arts. 13 de la L.G.T. y 9 del R.L.G.T. y con fundamento en derecho, despedir a la parte actora sin derecho a desahucio, lo cual no ocurrió en la especie; en consecuencia, la determinación de los de grado de conceder el pago del desahucio a la demandante es correcta.

Consiguientemente, no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante de la empresa de Pollos Panchita, Nicolae Grosu de fs. 775 a 778; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 237/2019 de 6 de noviembre de 2019 de fs. 768 a 771, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**637**

Maribel Toco Jaimes c/ Betsy Helenn Vargas Peña
Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 172 a 174, interpuesto por Betsy Helenn Vargas Peña, contra el Auto de Vista N° 260/2019 de 24 de diciembre de 2019 de fs. 165 a 167, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso social de pago de derechos laborales y beneficios sociales, interpuesto por Maribel Toco Jaimes contra la recurrente; el memorial de fs. 177 a 178, que contestó el recurso; el Auto de 20 de agosto de 2020 de fs. 179, que concedió el recurso; el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 183, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo-Cochabamba, emitió la Sentencia N° 111/2018 de 19 de octubre de 2018 de fs. 148 a 150, que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 7 a 9, complementada mediante escrito de fs. 11 a 12, e IMPROBADA respecto al desahucio, horas extras, sábados y domingos; disponiendo que la demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs.26.792.- (Veintiséis mil setecientos noventa y dos 00/100 Bolivianos), por concepto de indemnización, vacaciones (1 gestión y 10 meses y 11 días), retroactivos (marzo a diciembre 2016, enero a diciembre 2017 y 27 días de enero 2018), más multa del 30%, conforme al art. 9 del Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 28699 de 1ro de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Betsy Helenn Vargas Peña interpuso el recurso de apelación de fs. 153 a 154; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del A.V. N° 260/2019 de 24 de diciembre de fs. 165 a 167, que CONFIRMÓ la Sentencia de la Juez de instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Wilson Ávila Fernández y Eusebio Arteaga Are, en representación de la demandada, interpusieron el recurso de casación de fs. 172 a 174; argumentando lo siguiente:

Citando partes de la resolución recurrida, referidas al tiempo de trabajo; aseveró que el Tribunal de alzada no aplicó correctamente los art. 154 y 167 del Código Procesal del Trabajo (en adelante Cód. Proc. Trab.), al momento de valorar y determinar el tiempo de trabajo, porque la confesión provocada de la demandada de fs. 50 a 51, demostró la “discontinuidad laboral”, desconociéndose los arts. 158 del Cód. Proc. Trab. y 180 de la Constitución Política del Estado (en adelante C.P.E.), al no valorarse la prueba de confesión, ni testifical de descargo de obrados.

Manifestó que la resolución recurrida en su considerando II numeral 2, se refiere a las vacaciones solicitadas por la parte adora; sin embargo, se debe tener presente que la Juez de instancia, no valoró que la demandante no trabajó continuamente y habiéndose otorgado veinte (20) días de vacación, se demostró la otorgación de vacaciones superabundantemente, conforme a la confesión de la demandada y las testificales de descargo de fs. 137 a 139; por lo que, no se aplicó cerradamente el art. 44 de la Ley General del Trabajo (en adelante L.G.T.), conforme a la escala determinada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980.

Concluyó que no se valoró correctamente la prueba aportada en el proceso “... existiendo varios errores de hecho y de derecho los cuates contravienen a normas sociales en vigencia.” (Textual), señalando que la jurisprudencia emitida por la “Corte Suprema de Justicia”, establece que los jueces deben valorar correctamente las pruebas.

Petitorio.

Solicitó, que se case el Auto de Vista impugnado y en el fondo se declare sin lugar al pago de vacaciones e indemnización por tiempo de trabajo, por la discontinuidad que trabajó la parte adora.

Contestación al recurso:

La parte adora contestó el recurso de casación mediante escrito de fs. 177 a 178, señalando que no se fundamentó, ni demostró con prueba, que no corresponde el pago de los derechos y beneficios determinados por la Juez de instancia, siendo infundado el recurso de casación.

Aclaró que la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada y fundamentada conforme al art. 218-II-2 del Código Procesal Civil (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013) y que los de grado, emitieron sus determinaciones dentro de sus atribuciones previstas en los arts. 3-g)-h)-l) y 158 del Cód. Proc. Trab., valorando los antecedentes aplicando la sana lógica y crítica prevista en el art. 48 de la C.P.E. y principios generales del derecho laboral.

Petitorio.

Solicitó que se declare improcedente y/o infundado el recurso de casación, con costas y declaratoria de temeridad.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto de 20 de agosto de 2020 de fs. 179, mediante Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 183, este Tribunal admitió el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso:

Sobre el recurso de casación:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho, utilizada para invalidar una Sentencia o Auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley; ello en razón a que, no constituye una controversia entre las partes, sino una “cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores”, pudiendo presentarse tanto en la forma, como en el fondo; o en ambos efectos, de acuerdo a lo previsto en los arts. 271-I y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, en tanto se cumplan los requisitos establecidos, que implica, citar en términos claros, concretos y precisos las Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, que serán expuestos en el mismo recurso y no fundarse en memoriales anteriores, no siendo suficiente la simple expresión de la voluntad de impugnar.

Es por ello que, la forma de resolución del recurso de casación, dependerá del contenido de su formulación; puesto que, si es interpuesto en la forma impugnando el error “en el procedimiento”, se entiende que la pretensión es la nulidad de obrados; en cambio, cuando se interpone en el fondo impugnando el error “en el juzgamiento”, lo que se pretende es que el Auto de Vista se case, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En este entendido, resulta pertinente enfatizar que el recurso de casación no constituye una tercera instancia de revisión o una segunda apelación; toda vez que, este Tribunal se encuentra limitado a examinar las cuestiones de derecho en el Auto de Vista, para determinar si a los hechos se aplicó correctamente o no, el derecho; puesto que, la valoración de las pruebas es incensurable en casación; salvo que, en el recurso se acuse y compruebe la existencia de error de hecho o de derecho en su valoración, única posibilidad para que de manera excepcional, se pueda revisar la valoración de la prueba, que debe ser identificada de manera clara y específica en el recurso, cumpliéndose así con la regla que prevé el art. 271-1 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Resolución del caso concreto:

Respecto a que no se aplicó correctamente los art. 154 y 167 del Cód. Proc. Trab., al valorar y determinar el tiempo de trabajo, porque la confesión provocada de fs. 50 a 51 y la testifical de descargo que cursa en obrados, demostró la “discontinuidad laboral”, desconociéndose los arts. 158 del Cód. Proc. Trab. y 180 de la C.P.E., al no valorarse esa prueba; corresponde señalar que, la recurrente expuso como argumento del recurso de apelación de fs. 153 a 154, lo siguiente: “...la Juzgadora de Primera Instancia no ha compulsado correctamente en lo que se refiere al tiempo real y efectivamente trabajado, siendo este en forma discontinua, habiéndose ratificado mediante confesión por la actora tal hecho, así como por las testigos de descargo cuyas actas se encuentran a fs. 137, 138 y 139 de obrados, cuyas declaraciones la Juzgadora a Quo no las consideró...”; en ese sentido, se evidencia que en la apelación se denunció la falta de valoración de la “confesión de la actora”; empero, en el recurso de casación, denunció la falta de valoración de la “...confesión provocada de la demandada cursante a fs. 50-51...”; consiguientemente, al no haber sido denunciada la falta de valoración de la “confesión provocada de la demandante” en el recurso de apelación de fs. 153 a 154; el Tribunal de alzada sólo se pronunció respecto a la “confesión de la actora”, no así sobre la “confesión provocada de la demandante”; por lo que, no corresponde a este T.S.J. emitir pronunciamiento respecto a denuncias que no fueron presentadas oportunamente, a fin de no contravenir el principio de “congruencia” y consecuentemente vulnerar el debido proceso; activándose una preclusión procesal, sobre estos agravios no expuestos en apelación, en aplicación de los arts. 3-e) y 27 del Cód. Proc. Trab.

La recurrente también denunció la falta de valoración de las pruebas testificales de descargo de la siguiente forma: “...ni testifical de descargo que cursa en obrados...” (Textual), sin especificar sobre cuál de las atestaciones de descargo se incurrió

en error de hecho o error de derecho en su apreciación, ni señaló a que fojas cursan en el expediente; más importante aún, no explicó el error incurrido y la forma de su comisión, que en el primer caso, se cuestiona el valor otorgado a los medios de prueba y en el segundo caso, se cuestiona la asimilación efectuada por el administrador de justicia respecto a que el medio de prueba, no condice con el contenido del medio probatorio en el cual se debe identificar el error (suposición, cercenamiento o confusión) que pueda dar lugar a modificar los hechos probados o no probados, conforme requiere el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

No obstante, acerca de las pruebas testificales de descargo, el Tribunal de alzada motivó su determinación, conforme a lo siguiente: "...Sin embargo, el cuaderno de cuentas presentado por la aludida ex empleadora a fs. 59, advierten pagos por adelantado a mediados y finales de los meses de Julio y principios de Agosto, fechas en las cuales indicó la referida, se habría producido la discontinuidad laboral, generando así contradicciones en sus alegaciones. Esta situación de igual forma ocurre en las declaraciones testificales de descargo, tal es el caso de la testiga Julia Escalera Apaza (V. fs. 138), quien, respondiendo a la octava pregunta, indica que, en el mes de Agosto, la demandante abandonó su trabajo, cuando, como se dijo anteriormente, en el cuaderno presentado por la ex empleadora, se evidencian pagos de adelantos precisamente en el mes de Agosto. En tanto, la testiga Shirley Manuel Carlos (V. fs. 139), refiere que ella llegaba desde Sucre para trabajar, declaración que genera igualmente contradicción con el cuaderno antes alegado. Y, por último, la testiga Marisol Arandia Mejía (V. fs. 140), únicamente se refiere sobre el supuesto abandono de trabajo sin precisar fecha o mes alguno."; advirtiéndose que en la Resolución recurrida, se valoró y emitió pronunciamiento respecto a las atestaciones de descargo, desvirtuándose la falta de valoración argumentada; por el contrario, la recurrente no demostró que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de esa prueba, conforme requiere el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, para casar la resolución del Tribunal de alzada, limitándose únicamente a señalar que no se valoró las testificales de descargo, sin siquiera individualizarlas, ni especificar en qué fojas cursarían, tal como se hizo notar precedentemente.

Por otra parte, la recurrente argumentó que no corresponde el pago de vacaciones, porque la confesión de la demandada y las testificales de descargo de fs. 137 a 139, demuestran que la parte actora no trabajó continuamente; al respecto, el Tribunal de alzada hizo notar en la resolución recurrida que, al momento de contestar la demanda, la parte demandada no rechazó o negó el pago de vacaciones solicitada por la parte actora, como prevé el art. 137 del Cód. Proc. Trab., constituyendo este hecho un indicio al consentir la vacación demandada por parte de la ex empleadora, conforme al art. 198 del Cód. Proc. Trab. Asimismo, hizo constar que una vez emitido el Auto de relación jurídico procesal y haberse dispuesto la apertura del término probatorio, la parte demandante se ratificó en la prueba documental presentada y amplió la prueba testifical; empero, no refirió nada respecto a que los testigos hubiesen sido propuestos para demostrar sobre las vacaciones demandadas; asimismo, el interrogatorio a ser absuelto por los testigos, tampoco contiene pregunta alguna que se relacione a las vacaciones.

En ese sentido, concluyó que: "...no es evidente que el a quo, al no haberse basado en las testificales de descargo para fundamentar la otorgación de las vacaciones demandadas, hubiese vulnerado el principio de la verdad material, al no ser ilógico que se apoye en dicha prueba, con mayor razón si la misma no guarda relación con las vacaciones.

Que, era lógico que la ex empleadora en primera instancia niegue el pago de las vacaciones al contestarla, arguyendo habersele otorgado a la actora más de 20 días de vacaciones, como de manera incorrecta alega recién en apelación y posteriormente hubiese producido prueba para demostrar dicha alegación." (Textual).

Consiguientemente, correspondía a la recurrente, demostrar que la valoración de los antecedentes y la motivación realizada por el Tribunal de alzada para confirmar la Sentencia apelada, incurrió en violación, interpretación o aplicación errónea de la Ley; o en su caso, cuál fue el error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas; empero, se limitó a repetir los argumentos expuestos en el recurso de apelación de fs. 153 a 154, referidos a que la Juez de instancia omitió valorar la confesión provocada de la parte demandante y las pruebas testificales de descargo, cuando el Tribunal de alzada explicó las razones por las que el Juez de instancia no consideró dicha prueba, para determinar que se pague las vacaciones.

Finalmente, con relación a que no se valoró correctamente la prueba aportada en el proceso porque existen "... varios errores de hecho y de derecho los cuales contravienen a normas sociales en vigencia." (Textual); se advierte que el recurso de casación, fue presentado bajo una exposición repetitiva de argumentos sin fundamento que demuestre que, el Tribunal de alzada incurrió en violación, interpretación o aplicación errónea de la Ley; o en su caso, cuál fue el error de hecho o error de derecho en la apreciación de las pruebas; lo cual, sólo se traduce en una inconformidad con las determinaciones emitidas por el Juez de instancia y el Tribunal de alzada.

Consiguientemente, no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por Betsy Helenn Vargas Peña, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Betsy Helenn Vargas Peña de fs. 165 a 167; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 260/2019 de 24

de diciembre de 2019 de fs. 165 a 167, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Primera Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora en Bs.1.000.- (Un mil 00/100 Bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia, en aplicación del art. 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**638**

Isabel Lara Nava c/ Asociación de Artesanos Incachaca
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 408 a 411, interpuesto por la Asociación de Artesanos "Incachaca", representado por Edwin Quispe Mamani, contra el Auto de Vista N° 135/2019 de 10 de julio, de fs. 400 a 403, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por la Asociación recurrente contra Isabel Lara Nava; la contestación extemporánea al recurso a fs. 417; el Auto de 26 de junio de 2020, que concedió el recurso (fs. 415); el Auto de 12 de octubre de 2020, que admitió el recurso (fs. 427) y todo cuanto fue pertinente analizar:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:**Sentencia**

Tramitado el proceso laboral incoado por Isabel Lara Nava, el Juez del Trabajo y Seguridad Social N° 1 de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de septiembre de 2017 de fs. 370 a 378, declarando PROBADA en parte la demanda de 6 a 7, en cuanto a los conceptos de indemnización, vacación, aguinaldo; e IMPROBADA, en relación a desahucio, recargo salarial por jornada en trabajo nocturno, pago de horas extras y días feriados; disponiendo, que la Asociación "Incachaca", cancele a favor de la demandante la suma de Bs.42.488,72.-; más la multa y actualización en UFV's, prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista

En grado de Apelación, promovido por la Asociación "Incachaca", la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 135/2019 de 10 de julio de fs. 400 a 403, por el que CONFIRMÓ la Sentencia de 29 de septiembre de 2017, con costas en ambas instancias.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Por memorial de fs. 408 a 411, la Asociación "Incachaca", a través de su representante Edwin Quispe Mamani, interpuso recurso de casación en el fondo, alegando lo siguiente:

1.- Respecto a la prevalencia del principio de primacía de la realidad.

Alegó, que si bien es cierto, que por el principio de la inversión de la prueba, corresponde a la parte empleadora presentar la carga de la prueba; sin embargo, no es menos cierto que, no teniendo tal naturaleza; es decir, que la Asociación, nunca se constituyó como parte empleadora, tenga la obligación de hacerlo; en ese contexto, el principio de primacía de la realidad establece los criterios a seguir para el juzgador; es decir, priorizar la realidad ante un supuesto hecho o acuerdo.

La Asociación, nunca tomó la decisión en Asamblea, de contratar los servicios de la demandada; así como, ninguno de sus miembros tenía la facultad para contratar personal; por lo que, no existió un contrato verbal o escrito, un libro de asistencia en el lugar de trabajo, no se tiene un acuerdo de horario de entrada y salida, no se le pagó un sueldo, no existe registro de planillas de sueldos; estos elementos constitutivos de esa realidad, hace referencia el principio de primacía de la realidad, que demostraron que la caseta que ocupaba la demandante, era sólo un lugar para pernoctar en las noches y no su lugar de trabajo.

Por otro parte, el hecho que en la inspección judicial, la caseta se encontró cerrada; ese extremo, no aportó ningún elemento que suponga la supuesta relación laboral de la demandante con la Asociación; al contrario, se demostró que en el lugar no se encontraron objetos relacionados con la supuesta actividad laboral; tales como, escobas, levantadores de basura, trapeadores, linternas, materiales de seguridad u otros relacionados a la imaginaria actividad; sin embargo, la conclusión arribada por el Tribunal de apelación, no resulta concordante con el principio de primacía de la realidad; citó, los AA.SS. Nos. 334 de 23 de junio de 2006 y 267 de 16 de agosto de 2010 (no indica la Sala que las emitió), relacionados al principio de primacía de la realidad.

Concluyó, que todos los extremos mencionados precedentemente, no fueron considerados por el Tribunal de alzada, considerados como evidencia objetiva y que no han sido probados por la parte demandante.

2.- De la supuesta relación de dependencia y subordinación.

El Tribunal de apelación, consideró como elemento probatorio el Libro de Actas de 10 de noviembre de 2011; sin discurrir la realidad, que cada uno de los asociados tenía la tarea de cumplir responsabilidades de cuidado, limpieza, resguardo de los bienes de la Asociación y otros, por su turno y de forma rotatoria; de modo, que cada miembro hacía su responsabilidad en la actividad; extremo, que también, la demandante, cuando se la acogió en los ambientes de la Asociación, es de suponer que se encontraba con el mismo rol de cumplimiento de las referidas responsabilidades; mucho más, si se le permitió vivir en una de las casetas; es por tal motivo, que se le nombró encargada de resguardo nocturno, pero de ninguna manera como trabajadora.

La condición laboral, no se lo adquiere por el sentido de responsabilidad y cuidado de los bienes de la Asociación, que es común a todos los asociados; sino, a partir de la dependencia y subordinación de un empleador, elementos completamente ajenos a la realidad.

El Tribunal de apelación, no consideró, que la demandante, podía entrar y salir de la caseta a la hora que quisiera, no rendía cuentas a nadie y disponía de su tiempo las 24 horas; es así, que en muchas ocasiones nadie sabía de su paradero y hasta que aparecía luego de sus viajes de más de una semana a la ciudad de Santa Cruz; ante esta situación, la Asociación, en ningún momento ha mantenido una relación de dependencia y subordinación, por la informalidad y disposición de su tiempo; cito al respecto el A.S. N° 68 de 12 de mayo de 1982.

Citando, los arts. 47 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 35 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (R.L.G.T.), señaló, que los elementos de las referidas normas se encuentran ausentes en la realidad; porque, la demandante, nunca estuvo a disposición de ningún patrono, tampoco tuvo el lugar de faena, al ser la caseta su vivienda y disponía su tiempo.

3.- Con relación a la percepción de una supuesta remuneración.

El tribunal de apelación, no valoró de manera íntegra la condición y realidad de los miembros de la Asociación; es decir, persona que se dedican al comercio y a la artesanía de venta ambulantes y que no tienen la claridad de la definición del término "salario" utilizado en el libro de actas; termino, que vistos con la realidad, suponen un abismo de comprensión entre la realidad de pagar Bs. 150, como un supuesto sueldo en contraposición del salario mínimo nacional establecido para esa gestión; aspecto, que denotó de parte del Tribunal de apelación, un análisis parcial y subjetivo fuera de la realidad material.

Petitorio:

Solicito se case el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso:

Planteado el recurso de casación por la Asociación de Artesanos "Incachaca" (fs. 408 a 411) y en traslado por decreto de 19 de marzo de 2020 a fs. 412; la demandante, contestó de forma extemporánea a fs. 417, conforme consta en el Auto de 26 de junio de 202 de fs. 415.

Admisión:

Mediante Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 427), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Artesanos "Incachaca", a fs. 427, que pasa a resolver.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones, pese a la falencia argumentativa del recurso y por un principio de acceso a la justicia se tiene:

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Para mejor resolver, es menester realizar algunas consideraciones de orden jurídico relacionadas con las denuncias efectuadas.

1.- El Derecho del trabajo y los derechos del trabajador

Inicialmente, debe puntualizarse que, el Derecho del Trabajo, encuentra como objetivo permanente el mantener un equilibrio en la relación laboral, teniendo presente que el trabajador tradicionalmente frente a su empleador se constituye en el más débil de esa relación; es por ello que, se entiende la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deben aceptarse obligatoriamente, que establecen los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectores que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de voluntad de las partes.

De tal manera, dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de los trabajadores, se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme por el art. 48-II de la C.P.E., se establece que "...Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador...".

Derechos que además, distinguen entre sus características a la irrenunciabilidad; siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme establece el art. 48-III de la C.P.E., en relación con el art. 4 de la L.G.T.

Asimismo, dada la evidente desproporción de fuerzas y condiciones, entre el empleador y el trabajador; durante el transcurso del tiempo, se emitieron diferentes normas legales con el fin de resguardar los derechos del trabajador; es así que, el 01 de mayo de 2006, se promulgó el D.S. N° 28699, bajo el espíritu de propugnar las garantías y la estabilidad laboral, frente a la libre contratación y libre rescisión, que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores; o también, para la adopción de formas de encubrir la verdadera relación laboral; y más aún, para burlar obligaciones laborales, tales como los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo, cuando la regla es que los contratos laborales sean indefinidos, toda vez que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

2.- Sobre la relación laboral:

a) Características esenciales de la relación laboral

En esencia todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro; por lo cual, existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, identificó las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que las relaciones laborales donde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la L.G.T.

b) Relación de subordinación y dependencia

La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador; al que le es, en correspondencia un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente, es inherente a la facultad del empleador de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; es de relevancia también, el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre el trabajador. Esta facultad, obviamente, se circunscribe sola y únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto a la dignidad y los derechos del trabajador.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia donde se la relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello basado en ese razonamiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de y del trabajo, hacen aquella comprensión -en algunos casos- insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral; se estima necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para esa determinación, en tal sentido: "existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

c) Prestación de trabajo por cuenta ajena

Representado en una labor personal ya sea física o intelectual, implica la realización de actos materiales ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento en

Página 5 de 10 beneficio del empleador; ya sea éste, una persona natural o jurídica. Por esta figura, tanto el costo del trabajo producto, como los resultados son destinados al empleador; que es quien, corre con todos los riesgos y aprovecha los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación, solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de la operación. Desde este panorama, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, c) Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

d) Percepción de remuneración o salario

Otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado; es decir, el pago de un salario. En términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último efectúe o deba efectuar, o por servicios que ha prestado o deba prestar" (C095 - Convenio sobre la Protección del Salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo).

3.- El principio de primacía de la realidad

Corresponde señalar que, en materia laboral, rige el principio de la primacía de la realidad; en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. N° 28699.

Es así, que bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma; que si bien, el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción; y sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

4.- El principio de verdad material

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la Ley Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad que toda resolución, contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional a ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Principio, que bajo el establecimiento que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la Constitución Política del Estado y no de forma inversa.

5.- La libre valoración de la prueba en materia laboral

Por otra parte, corresponde referir, también, que dada la implicancia de los derechos tutelados en materia social, y conforme a la naturaleza propia de los mismos, los que asisten a todo trabajador, en el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; es que la normativa laboral a ser aplicada desde y a partir de la Constitución Política Estado, conforme lo establece en su art. 48-II; importa que, el juzgador en relación a la valoración de la prueba, no sujete su decisión a la prueba tasada; es así que, circunscribiendo su decisión, ésta debe estar en función a la valoración de las pruebas en su conjunto y de manera armónica con los demás medios de pruebas, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que determina la libre apreciación de la prueba; corresponde valorar las pruebas con un amplio margen de libertad y de acuerdo a la sana lógica; y en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de las mismas y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; apreciando además de ello los indicios de forma conjunta, destacando su gravedad, concordancia y convergencia, conforme dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab.

RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

La Asociación de Artesanos "Incachaca" recurrente, reclamó la incorrecta valoración probatoria y el error de hecho y de derecho, en los que habría incurrido el Tribunal de alzada, alegando la violación de esa manera, de disposiciones legales que hacen al instituto jurídico de la relación laboral; porque debió considerarse, que con la demandante no se suscribió ningún contrato escrito o verbal, que determine la relación laboral; mas al contrario, en un acto humanitario se la acogió en una de las casetas, para que pueda vivir y que la relación jurídica existente, no fue de índole obrero patronal.

Para resolver la controversia en los términos que se tienen propuestos, se debe partir de la definición legal contenida en el art. 158 Cód. Proc. Trab., que establece: "El Juez estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio". "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

En base a ésta norma, el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, determinaron la existencia de las características propias que hacen a la relación laboral; esto es, a partir del convencimiento que la valoración por parte del Juez respecto del conjunto de pruebas, así como de los indicios y valoración de manera conjunta, no sujetando su accionar a la tarifa legal de la prueba, concordante con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, referente al principio de la libre apreciación de la prueba, por medio del cual el Juez valorará la prueba con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica y los dictados de su conciencia, que conducen al Juez a discernir lo verdadero de lo falso, en una actitud prudente y objetiva para emitir el juicio de valor acerca una cierta realidad.

Por otra parte el D.S. N° 0521 de 26 de mayo de 2010, en su art. 1 establece la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, mediante fraude, simulación, subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras formas de evadir con la carga social de las empresas.

El D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, en su art. 5, establece que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que trate de encubrir la relación laboral, no surtirá efectos, por lo que deberá prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

Ahora bien, entrando en análisis al fondo del recurso; en relación que, no correspondería el pago de los derechos y beneficios sociales demandados a favor de la actora, puesto que el Tribunal de alzada, no habría valorado la prueba, que demostraron la inexistencia de la relación laboral tenemos:

Se debe precisar, que el contrato de trabajo en sentido genérico, es conceptualizado por el art. 5 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.-L.G.T.) como “aquél en virtud del cual una o más personas se obligan a prestar sus servicios manuales o intelectuales a otra u otras”; bajo ese entendido, el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos ha establecido que: “art. 1.- El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servido, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario”.

Sobre el particular, en el caso y tomando en consideración las pruebas y antecedentes del proceso, se advierte que, conforme al Acta de Apertura, perteneciente a la Asociación de Artesanos “Incachaca” de fs. 39 a 87, en el acta de Reunión de 11 de noviembre de 2011 de fs. 58 vta., en Asamblea se resolvió: “(...) Luego se tomó el caso del resguardo nocturno tomando la palabra el Presidente preguntando a la Sra. Isabel cual su versión y la sra. contestó si me dicen que me quede o me vaya lo are no soy de los que ruego. Entonces las bases se pronunciaron pidiendo que se quede y preguntándole a la Sra. Isabel Lara si estaba conforme con los 150 bs. de sueldo mensual respondió que sí. A partir de la fecha tomaran las decisiones las bases sobre el caso Sra. Isabel Lara como resguardo nocturno y su sueldo mensual a través de la Stria. De Hacienda”, (sic); Acta de Asamblea de 18 de abril de 2013 de fs. 66, por el cual se estableció: “ (...)6.-Caso resguardo nocturno del callejón se debe 4 meses de sueldo y su aguinaldo las bases se comprometieron a cancelar todo hasta fin de mes de abril y a partir de mayo se aumentará su sueldo a 200 Bs. y la Sra. Isabel cumplirá con la Limpieza del callejón (piso) y resguarda todas las pertenencias del callejón, “(sic); y por el Documento de transacción de 30 de enero de 2015 a fs. 292, suscrita entre la Asociación de Artesanos (Incachaca) y la Sra. Isabel Lara, se expresa: “() se cancela la suma de 4.000 Bs. (cuatro mil bolivianos) por concepto de servicios prestados a la Asociación Incachaca por los años 2013-2014 y enero de 2015, hasta antes ya fue cancelado por 4 meses de 2013, las mencionadas sumas comprende sueldos, aguinaldos que se cancela en presencia y autorización de sus socios (...)”.

En el caso, con la prueba transcrita, se tiene demostrado la existencia de los elementos que caracterizan a la relación laboral, prevista en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 de del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; de otro modo también se deberá presumir “iuris tantum que el contrato es verbal y por consiguiente, indefinido al no haberse realizado un contrato escrito con la demandante; ello en el entendido que, el contrato indefinido es la regla y los de plazo son la excepción; definición que también se encuentra recogida por la R.M. N° 283/62, antes transcrita.

Asimismo, se debe tener presente que conforme al art. 182 inc. a) y b) del Cód. Proc. Trab., resulta suficiente la acreditación de la prestación del servicio para presumirse la relación laboral; salvo que, se pruebe lo contrario mediante prueba pre constituida traducida en contrato escrito y, al tratarse de una presunción “iuris tantum”; por consiguiente, admite prueba en contrario; y en caso presente la Asociación de Artesanos recurrente, pudo en el caso presente, como es su obligación, conforme a los arts. 48-II de la C.P.E. y 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., demostrar la existencia de un hecho o conjunto de hechos que permitan desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, por no cumplirse alguna de las condiciones de existencia; tales como, la labor por cuenta ajena, la subordinación o el salario; y como consecuencia lógica, impedir su aplicabilidad; aspecto que, no lo hizo en el transcurso del proceso.

Por lo señalado y considerando también el principio protector de “primacía de la realidad” por el que debe prevalecer la veracidad de los hechos, se establece que, en el caso en particular, existió una relación laboral, con el consecuente reconocimiento de los beneficios sociales y derechos laborales; toda vez que, conforme los antecedentes del proceso, la Asociación de Artesanos, no desvirtuó con pruebas las pretensiones de la actora establecidas en la demanda de fs. 6 a 7 y subsanada a fs. 15, como era su obligación, en virtud al principio de inversión de la prueba, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y en el marco de aplicación de los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas por las partes, y conforme al art. 48-II de la C.P.E., respecto al “principio de protección de la relación laboral” como un principio protector de los trabajadores, señalando al efecto: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Se aclara, que el Juez de Primera instancia, en la Sentencia de fs. 370 a 378, en la liquidación de beneficios sociales, calculó como base con relación al sueldo promedio indemnizadle la suma de Bs.282,80.- siendo incorrecto y se contrapone a lo previsto en los art. 52 de la L.G.T. y 47 de D.R.L.G.T.; sin embargo, dicho error de cálculo no fue objeto de apelación por la parte demandante; como tampoco, pese a la confirmación de dicho error en el Auto de Vista, no fue impugnado vía recurso de casación; por lo que, en cumplimiento al principio de congruencia, este Tribunal no se pronunciará al respecto.

En base a lo anterior, se concluye que no son ciertos las vulneraciones alegadas en recurso de casación; por lo que, corresponde resolver conforme determina el art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del párrafo I del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 408 a 411, interpuesto por la Asociación de Artesanos "Incachaca", representado por Edwin Quispe Mamani, contra el A.V. N° 135/2019 de 10 de julio, de fs. 400 a 403, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

No se regula el honorario del abogado patrocinante, al haber contestado el recurso de casación de forma extemporánea.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**639**

**Abelino Pilleo Poma c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 101 a 104 (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Franthi Germán Suvo Gutiérrez e Ivonne Jaqueline Antezana Salazar, apoderados de Karina Vanessa Oropeza Peña Directora General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, contra el Auto de Vista N° 163/2020 de 19 de marzo de fs. 90 a 94, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa, Contencioso Administrativa y Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso social de compensación de cotizaciones, interpuesto por Abelino Pilleo Poma contra la institución recurrente; el Auto N° 239/20 de 7 de septiembre de 2020 de fs. 102, que concedió el recurso; el Auto de 14 de octubre de 2020 de fs. 114, que admitió el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Formulario de Cálculo Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual.

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución N° 8006 25 de septiembre de 2017 de fs. 45, otorgó en favor del Abelino Pilleo Poma la Compensación de Cotizaciones en la suma de Bs.7.387,51 (Siete mil trescientos ochenta y siete 51/100 Bolivianos), conforme al Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual N° 75400, considerando dos (2) años y un (1) mes de cotizaciones.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación de fs. 47 a 48, que interpuso Abelino Pilleo Poma, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Comisión de Reclamación 046/18 de 25 de enero de 2018 de fs. 67 a 71, CONFIRMÓ la Resolución N° 8006 25 de septiembre de 2017.

Auto de Vista.

Contra la Resolución Comisión de Reclamación 046/18 de 25 de enero de 2018, Abelino Pilleo Poma, interpuso recurso de apelación de fs. 79; emitiendo la Sala Especializada, Contenciosa, Contencioso Administrativa y Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el A.V. N° 163/2020 de 19 de marzo de fe. 90 a 94, que REVOCÓ la Resolución apelada y dispuso que: „Ja Comisión de Calificación de Rentas incluya los períodos de 1 de diciembre de 1978 a 1983 Empresa Minera Locatarios Yana Mallcu, Compañía Minera de Trabajadores Comintra períodos 31/07/92, 29/5/92, Empresa Locatarios Prodeco Pucro períodos: 6/12/94, 29/12/94, 16/3/95, 9/6/95, 25/07/95, 23/11/95, 28/12/95 y Empresa Minera 20 de Octubre Ltda. Períodos: 16/1/91, 21/1/91 y 30/04/91, en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del recurrente Abetino Pilleo Poma.” (Textual).

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el SENASIR interpuso recurso de casación de fe. 101 a 104; conforme a lo siguiente:

Aseveró que el Auto de Vista recurrido, no indicó qué Ley fue indebidamente aplicada, transgredida o vulnerada, se limitó a señalar que corresponde revocar la resolución apelada sin fundamento alguno; en ese sentido, argumentó que la falta de expresión y fundamentación de agravios, supone el incumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 256 y 265-I del Cód. Proc. Civ. (en adelante Cód. Proc. Civ.-2013) y por consiguiente, el incumplimiento de la carga procesal que impone dichas normas procesales que, consisten en especificar y fundamentar en qué consiste la violación o aplicación indebida de la Ley con respecto a los fundamentos del fallo de primera instancia.

Citando los arts. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y 213-II del Código de Procedimiento Civil (en adelante Cód. Pdto. Civ.-1975) y la Sentencia Constitucional (en adelante S.C.) N° 1369/2001-R, referida a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; afirmó que los administradores de justicia no pueden reemplazar la fundamentación por la relevancia de los antecedentes o los requerimientos de las partes; sino, la adecuación de los hechos a la norma jurídica, debiendo emitirse una resolución con una estructura de forma y fondo que permita a las partes conocer las razones de la determinación del juzgador.

Denunció que el Auto de Vista impugnado violó varias disposiciones legales que reglamentan la Seguridad Social.

Aclaró que el art. 14 del Decreto Supremo (en adelante D.S.) N° 27543 de 31 de mayo de 2004, establece que se certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente, en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago.

Citando los arts. 24 de la Ley N° 65 (en adelante Ley de Pensiones), 1 y 18 del Reglamento Pardal a la Ley de Pensiones, aprobado mediante D.S. N° 0822, 31-a) de la Resolución Administrativa N° 213/11 de 26 de octubre de 2011, parágrafo IV-a)-c) del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por Resolución Administrativa N° 299/13 de 21 de julio de 2013; señaló que, la resolución recurrida de casación, no tomó en cuenta el contenido de los Informes INF-12-2017-287 de 18 de diciembre de 2017 y N° 022/18.

Petitorio.

Solicitó que, deliberando en el fondo, se case el Auto de Vista recurrido y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación 046/18 de 25 de enero de 2018.

Contestación al recurso:

El 6 de julio de 2020, Abelino Pilleo Poma fue notificado con el Decreto de 24 de junio de 2020 de fs. 105, que dispuso el traslado del recurso de casación; empero, no contestó el referido recurso.

Admisión:

Concedido el recurso de casación por Auto N° 239/20 de 7 de septiembre de 2020 de fs. 107, este Tribunal emitió el Auto de 14 de octubre de 2020 de fs. 114, admitiendo el recurso que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso:

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Producto de las gestiones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.), la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (en adelante AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (en adelante OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (en adelante CISS); en la actualidad, el consenso internacional considera a la seguridad social como un derecho humano inalienable. En este entendido el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, ya obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

La O.I.T. señala que: "La Seguridad Social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia".

Concordante con esta posición internacional, el art. 45-I-II-III-IV de la Constitución Política del Estado (en adelante C.P.E.), dispone que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Este artículo pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Código de Seguridad Social (en adelante Cód. S.S.) Ley de 14 de diciembre de 1956, cuando señala: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar".

Dejamos establecido que para los Jubilados del Sistema de Reparto, el ejercicio del derecho a la seguridad social está regulado por el Cód. S.S., su Reglamento y todas las disposiciones conexas; siendo una de estas disposiciones, promulgada precisamente por las dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del SENASIR, que impedían la otorgación de rentas; el D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004, que en el Título II, dispone el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema

de Reparto; concretamente, en su art. 14, dispone que, en caso de inexistencia de planillas y papeletas de pago en archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del D.S., bajo presunción *juris tantum*. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorando de designación y despido, liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas.

El Estado boliviano a través del Ministerio de Hacienda, ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al evidenciar, previa revisión de planillas cursantes en archivo del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentos que acreditaban la prestación de servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que les correspondía, por Resolución Ministerial (en adelante R.M.) N° 559 de 3 de octubre de 2005, se complementó los alcances del D.S. N° 27543, disponiendo en su Artículo Único, la ampliación del art. 14 del referido decreto, instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, se certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

Resolución del caso concreto:

El SENASIR señaló que se incumplió los arts. 256 y 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, porque no se especificó y fundamentó en qué consiste la violación o aplicación indebida de la Ley con respecto a los fundamentos del fallo recurrido.

Al respecto, en el recurso de apelación de fs. 79, Abelino Pilleo Poma señaló que dentro el trámite de compensación de cotizaciones, presentó ante el SENASIR, papeletas de liquidación de minerales, no entendiendo qué otro documento debe presentar, porque como trabajador no tenía acceso a las planillas que requiere el SENASIR y que si las planillas se extraviaron o deterioraron, no es atribuible a su persona; en ese sentido, pidió se de curso a su solicitud, considerando las papeletas de internación de minerales y los formularios AVC 04 y AVC 07 de la Caja Nacional de Salud, porque consideró vulnerados sus derechos.

Así expuestos los agravios, el Tribunal de Alzada, sustentado en los arts. 13-I, 45, 48 y 109-I de la C.P.E., 14, 16 y 18 del D.S. N° 27543 de 1ro de mayo de 2004 y 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, REVOCÓ la resolución impugnada, señalando que la documentación presentada por Abelino Pilleo Poma, no fue desvirtuada o enervada por el SENASIR que, sólo se limitó a señalar que el asegurado no figura en planillas, cuando la documentación supletoria presentada por el asegurado, demuestra con suficiente valor legal, una real y efectiva prestación de servicios en los periodos negados por el SENASIR; por lo que, se estaría negando el reclamo afectando la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en el art. 48-III de la C.P.E., concordante con el art. 13-I de la misma Norma Suprema, cuando el propósito del procedimiento tramitado ante el SENASIR, es precisamente su real reconocimiento.

En ese contexto, no se observa que Abelino Pilleo Poma hubiese presentado su apelación sin la expresión de agravios; tampoco, se advierte que el Tribunal de alzada, hubiese omitido fundamentar y motivar su determinación de revocar la resolución apelada; resultando infundado este argumento, al haber advertido este Tribunal la observancia cumplimiento de los arts. 256 y 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, denunciados como incumplidos por el apelante y el Tribunal de alzada, respectivamente, desarrollados en el punto III Fundamentos de la Decisión, los documentos que fueron presentados y no considerados por el SENASIR.

El SENASIR denunció que el Auto de Vista impugnado no aplicó (violación) varias disposiciones legales que reglamentan la Seguridad Social; al respecto, revisado el Auto de Vista recurrido de casación, se tiene que fundamentó legalmente su determinación en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; que prevé que, el SENASIR debe valorar la documentación que cursa en el expediente administrativo para determinar la procedencia o no de lo solicitado; consiguientemente, no se observa que hubiese omitido aplicar la normativa que reglamenta, el procedimiento administrativo de compensación de cotizaciones ante el SENASIR.

La institución recurrente se refiere a los arts. 24 de la Ley de Pensiones, 1 y 18 del Reglamento Parcial a la Ley de Pensiones, 31-a) de la Resolución Administrativa N° 213/11, parágrafo IV-a)-c) del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones, como normativa no aplicada (violación) por el Tribunal de alzada, corresponde establecer que el Auto de Vista tiene su fundamento en los arts. 13-I, 45, 48 y 109-I de la C.P.E., que en coherencia con la "Doctrina, legislación y jurisprudencia aplicable al caso" desarrollada en la presente resolución, establecen los pilares que sostienen el derecho a acceder a la seguridad social, conforme a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; en cuyo contexto constitucional, este Tribunal no advierte la violación de la normativa argumentada por el SENASIR; más aún si se resolvió con base a normas de mayor jerarquía y preferente aplicación, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

En cuanto a que el art. 14 del D.S. N° 27543, establece que se certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente, en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago; corresponde aclarar que la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, emitida por el Ministerio de Hacienda, ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, complementó los alcances

del D.S. N° 27543, disponiendo en su Artículo Único, la aplicación del art. 14 del referido D.S., instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto (trámite de compensación de cotizaciones), certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas; toda vez que, evidenció que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentos que acreditaban la prestación de servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que les correspondía, no correspondiendo aplicar la R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013, al ser una norma que no puede modificar un Decreto Supremo, ni una Resolución Ministerial, que son de mayor jerarquía.

Por consiguiente, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la remisión contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del M.P.R.C.P.A.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J.; declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 101 a 104, interpuesto por Franthi Germán Suño Gutiérrez y Ivonne Jaqueline Antezana Salazar apoderados de Karina Vanessa Oropeza Peña Directora General Ejecutivo a.i. del Servido Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, contra el A.V. N° 163/2020 de 19 de marzo de fs. 90 a 94, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa, Contencioso Administrativa y Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**640**

**Miguel Rocha Ríos c/ Corporación Industrial Dillman S.A.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 519 a 521, interpuesto por Juan Pablo Camacho Selaya, representante de la Corporación Industrial Dillman SA- CORDILL SA, contra el Auto de Vista N° 235/2019 de 6 de noviembre, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 511 a 513; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Miguel Rocha Ríos, contra la Corporación Industrial Dillman SA -CORDILL S.A.; el Auto de 31 de agosto de 2020 (fs. 524), que concedió el recurso; el Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 531), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 1 de la Provincia de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 73/2018 de 5 de julio de 2018, de fs. 218 a 221, declarando PROBADA EN PARTE la demanda; disponiendo que la Corporación Industrial Dillman S.A. -CORDILL S.A., pague a favor del actor la suma de Bs.137.869,27.- (ciento treinta y siete mil ochocientos sesenta y nueve 27/100 bolivianos); por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones y salarios devengados; como se detalla en dicha Sentencia; más la actualización y multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el representante de la Corporación Industrial Dillman S.A. - CORDILL S.A., interpuso recurso de apelación de fs. 231 a 232; que fue resuelto por el A.V. N° 235/2019 de 06 de noviembre, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 511 a 513; que CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia; con costas.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el indicado Auto de Vista, Juan Pablo Camacho Selaya, representante legal de la empresa Corporación Industrial Dillman S.A. - CORDILL S.A., formuló recurso de casación, de fs. 519 a 521, señalando lo siguiente:

El Auto de Vista erradamente determinó que para efectivizar el despido del actor debía realizarse un proceso administrativo interno, o bien contar con imputación formal que determine la culpabilidad del actor; el Tribunal de apelación no considero la naturaleza del cargo ejecutivo y de alta confianza que desempeñaba el actor, en base al cual obtuvo beneficios económicos propios.

Ningún reglamento interno determina la facultad de disposición discrecional de fondos económicos de la corporación, como lo intento el actor premeditadamente, haciendo incurrir en error al ex Gerente General de la empresa, al hacer firmar cheques que pensó que tenían otros pagos inherentes al flujo económico de la empresa.

El Tribunal de apelación, no se pronunció respecto a los informes del Encargado de Tesorería, quien fue el directo agraviado por el actuar a típico del actor y a partir del cual se inició procesos penales en contra del actor.

El art. 16-g) de la Ley General del Trabajo, a más de establecer la exención del pago del desahucio a título de sanción, significa que estos derechos dependen de la conducta objetiva del propio trabajador, medida que busca conciliar el ejercicio del derecho al trabajo, con otros derechos como la libertad de empresa, por lo que el empleador no deba seguir con la relación laboral con el trabajador que incurrió en delitos dolosos o lo perjudicó, transgrediendo los principios de lealtad y buena fe, por lo que no solamente pone fin a la relación laboral, sino que establece la perdida de ciertos derechos como el cobro del desahucio e indemnización.

La empresa no pudo iniciar un proceso interno disciplinario debido a que el actor abandonó funciones y cortó toda comunicación con la empresa; por lo que, el Auto de Vista recurrido a incurrido en violación expresa del principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

Petitorio.

Solicitó, se case parcialmente el Auto de Vista recurrido; y deje sin efecto la Sentencia N° 73/2018 de 05 de julio y se declare IMPROBADA la demanda.

Contestación al recurso.

De la revisión de los antecedentes se advierte que el actor no contestó el recurso de casación interpuesto por el representante legal de la Corporación Industrial Dillman S.A. - CORDILL S.A., conforme se demuestra mediante formulario de notificación de fs. 523.

Admisión del recurso de casación.

Por Auto de 31 de agosto de 2020 de (fs. 524) concedió el recurso y mediante Auto Supremo de 13 de octubre de 2020 (fs. 531), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

La continuidad o estabilidad de la relación laboral, está definida de manera general, entre otros principios, en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador", principio que en la Norma Suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: "I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias" y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes" otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal; sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este principio de estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral; salvo que, existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, constituye un derecho reconocido en la Norma Suprema, e implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

A ese efecto, el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, establece que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Conforme a lo relacionado precedentemente, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, ésta protección, encuentra su fundamento en que, la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador, al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario, para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.L.G.T.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente, conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro respecto de la desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

La inversión de la prueba, presunción de favorabilidad y condición más beneficiosa.

En la relación entre el trabajador con el empleador, quien tiene acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar asuntos laborales, es el empleador como detentor de los medios e instrumentos de trabajo y todos los documentos de la relación laboral; por esto la legislación con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos de índole laboral, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; a diferencia de otras materias, en las que, quien demanda debe respaldar su pretensión; por ello, rige el principio de inversión de la prueba en la tramitación de estos procesos y corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del demandante trabajador, la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio, busca una equidad procesal junto con otros, que tienden a proteger al trabajador como el sujeto débil de la relación.

En ese sentido, el demandado tiene la obligación de desacreditar con la prueba que considere conveniente las pretensiones del trabajador y ante la ausencia de prueba idónea que desvirtúe los derechos reclamados, se reputan como ciertos; se aplica la presunción favorable, que la materia y la propia Constitución establecen en favor del trabajador, determinadas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab.; claro está, que la pretensión debe ser razonable, lógica y dentro del margen de lo posible; principio previsto en el art. 66 del Cód. Proc. Trab.: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente” y el art. 150 de esta norma adjetiva, que prevé: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”; por lo que, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, esta afirmación concuerda con el art. 3 inc. h) del Cód. Proc. Trab., que señala: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”.

Esto, no implica una desigualdad procesal en la producción y valoración probatoria; al respecto la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, incluso antes de la vigencia de la actual C.P.E., señaló: “las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab. no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia Judicial”, cuyo razonamiento, fue reiterado en las SS.CC. Plurinacionales Nos. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, N° 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras.

Como el principio de la inversión de la prueba, existen otros que enmarcan el trámite de todos los procesos sociales, que no sólo están establecidos en la norma procesal de la materia; sino que, fueron elevados a rango constitucional el 2009; el art. 48-II de la C.P.E., la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, en cuanto al principio de proteccionismo, señaló: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”; principios reiterados en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Así también, en materia laboral conforme lo dispuesto por los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; y conforme lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializada en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador.

Análisis del caso concreto.

El art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, señala: “(Pago del desahucio) Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”; es decir que, el desahucio constituye una sanción para el empleador y beneficio para el trabajador, en razón de una terminación de la relación laboral intempestiva o injustificada, atribuíble al empleador; que consiste en el pago de un monto de dinero equivalente a tres meses de sueldo, a efectos que el trabajador tenga una subsistencia digna mientras busca otra fuente laboral.

Empero, para que el trabajador goce de este beneficio, debe existir una ruptura en la relación laboral, en contra de su voluntad; la determinación de esta cesación de prestación de servicios, debe radicar en forma unilateral en el empleador y sin causa justificada alguna.

En el caso, la corporación recurrente sostiene que, no corresponde el pago de ningún beneficio; manejando dos hipótesis respecto a la ruptura de la relación laboral; considera primero que el actor adecuó su conducta a lo establecido en el art. 16-g) de la Ley General del Trabajo, que establece que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista la causal de robo o hurto por el trabajador; y por otro lado, que se violó el principio de verdad material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E.

Respecto a la ruptura de la relación laboral y que la corporación recurrente consideró que el trabajador adecuó su conducta a lo establecido en el art. 16-g) y 9-g) de su Decreto reglamentario conforme lo expresado en el Memorandum de 14 de noviembre de 2017, de fs. 1; al respecto, corresponde dejar establecido, que al no sustanciarse un proceso administrativo previo, vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia, contenidos en los arts. 137, 115-II, 117 y 180 de la C.P.E., pues estos derechos constitucionales, deben ser considerados durante la tramitación de todo proceso judicial o administrativo, porque tienen el objeto de garantizar un proceso exento de posibles abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que diriman determinada situación jurídica o administrativa, en base a los valores jurídicos de justicia e igualdad, más aún si la presunción de inocencia, es una garantía vinculada con el derecho al debido proceso, que implica que no puede imponerse ninguna sanción, o atribuirse alguna responsabilidad, sin la organización previa de un proceso.

Al respecto, la S.C.P. N° 0076/2012 de 12 de abril, estableció que: "...en materia administrativa cabe distinguir entre las medidas preventivas y las sanciones propiamente dichas; las primeras, son aquellas que durante la sustanciación del proceso se disponen de forma temporal, con la única finalidad de mantener una situación inalterable en tanto se tramita el proceso y se demuestre la responsabilidad, como sería el caso de una suspensión temporal del ejercicio de funciones; y, las segundas son aquellas que resultan de la sustanciación de un debido proceso, según el ordenamiento jurídico de la materia, en el cual se determinen sanciones como la restricción de percibir un salario u otra medida. En síntesis, la suspensión temporal como medida preventiva, no podrá darse sin goce de haberes, en el entendido que privar de un medio de subsistencia, significaría una sanción anticipada sin que previamente exista una determinación firme sobre la responsabilidad o inocencia de la persona y/o funcionario".

El procedimiento interno determina la existencia o no de alguna responsabilidad del trabajador y que podría generar el despido justificado, la S.C.P. N° 1917/2012 de 12 de octubre, estableció los alcances del art. 16 inc. g) de la L.G.T. y el art. 9 inc. g) de su Reglamento, precisando: "Las causales del art. 16 inc. g) de la L.G.T., a más de significar la exención de pago del desahucio e indemnización que impone la ley y su reglamento a título de sanción, implica además la pérdida del derecho a la inamovilidad laboral mediante causales previstas por la ley, que dependen esencialmente de la conducta objetiva del propio trabajador o trabajadora, medida que además, busca conciliar el derecho al trabajo con otros derechos como la libertad de empresa, ello porque no resultaría acorde con el valor Justicia que una o un empleador deba seguir atado a una o un trabajador que incurrió por ejemplo en delitos dolosos o lo perjudicó de sobremanera vulnerando los principios de lealtad y buena fe que también rigen a los contratos laborales"; conforme a esta apreciación, si bien, se puede efectuar una desvinculación con causa justa, en aplicación del art. 16-g) de la L.G.T.; esta debe darse previa probanza, a través de un proceso penal o sancionatorio interno, en el que se llegue a demostrar si la acusación es real, o en su caso, dentro de la causa penal, se sobre pase la etapa preliminar; ante la ausencia de estos actos, se está ante un despido injustificado.

En ese entendido, S.C.P. N° 1917/2012 de 12 de octubre, afirmó: "Según el entendimiento asumido en la citada Sentencia, se deja claramente establecido que; el empleador, cuando observe que, un trabajador despliega una conducta tipificada como delito por la norma penal, no puede despedirlo directa e inmediatamente, más al contrario, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, se debe iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, si a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta dolosa o culposa que amerite una sanción penal, en dicho momento estará facultado para despedirlo en forma justificada, dando por concluida la relación laboral...".

De ello se infiere que en caso de que el empleador despidiera o retire al trabajador sin observar estas reglas, estará incurriendo en despido injustificado y en vulneración del derecho al debido proceso, por vulnerar la presunción de inocencia y el debido proceso. Estos razonamientos han sido reiterados en la S.C. N° 1563/2014 de 1 de agosto, por lo que no es un argumento válido el referir; "Que la empresa no pudo realizar un proceso interno disciplinario ya que el acusado abandonó funciones y cortó toda comunicación con la empresa", más aún si no se tiene en antecedentes del proceso o la intención de haber iniciado un proceso administrativo interno, por lo que la decisión asumida por el Tribunal de apelación es correcta y conforme a derecho.

Por otro lado, respecto al argumento que el Tribunal de apelación violó el principio de verdad material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., haciendo conocer su posición y disconformidad al respecto, sin vincular el principio que enuncia con una supuesta vulneración; argumentando, en su recurso, "El Tribunal de apelación al haber emitido el A.V. N° 235/2019 de 6 de noviembre de 2019, ha incurrido en violación expresa del principio de verdad material" transcribiendo el texto del art. 180 de la C.P.E., sin especificar en qué consiste la violación, ni relacionar en la descripción de los hechos, con la normativa que cita en el recurso, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sino que debió demostrar o señalar en términos claros y razonables, en qué consiste la violación que acusa y cómo es que el Tribunal de alzada vulneró la normativa aludida.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la empresa unipersonal demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Camacho Selaya, representante legal de la Corporación Industrial Dillman S.A. - CORDILL S.A., de fs. 519 a 521; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 235/2019 de 06 de noviembre, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 511 a 513; con costas.

No se regula honorario profesional del abogado, debido a que no contestó el recurso de casación.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



641

**Emma Vargas Rojas de Mariscal c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de Cotizaciones
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 301 a 296 (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Directora General Ejecutiva Karina Vanessa Oropeza Peña, contra el Auto de Vista N° 74/2019 de TI de septiembre de 2019, de fs. 293 a 292, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por Emma Vargas Rojas de Mariscal; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 307 a 306; el Auto de 28 de julio de 2020 (fs. 308), que concedió el recurso; el Auto de 15 de octubre de 2020 (fs. 316), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones efectuado por Emma Vargas Rojas de Mariscal, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante la Resolución N° 1866 de 5 de marzo de 2012, cursante a fs. 168, resolvió otorgar el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 8720, en el cual se consideró un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs.395.58.- (Trescientos noventa y cinco con 58/100 bolivianos), documento válido para tramitar su Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, previa aceptación del mismo.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por la asegurada a fs. 183, el Director General Ejecutivo y el Jefe de la Unidad Jurídica del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación N° 369/13 de 31 de mayo de 2013, de fs. 201 a 199, CONFIRMÓ la Resolución N° 1866 de 05 de marzo de 2012; la asegurada interpuso recurso de apelación, de fs. 213 a 212, que fue resuelto por A.V. N° 11/14 de 03 de febrero de 2014 emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual Anuló la Resolución N° 369/13 de 31 de mayo de 2013 de fs. 201 a 199, el SENASIR interpuso recurso de casación de fs. TT1 a 225, que mediante A.S. N° 378 de 03 de junio de 2015, declaró improcedente el recurso de casación.

En cumplimiento del A.V. N° 11/14 de 03 de febrero de 2014 emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el SENASIR emitió la Resolución N° 252/17 de 10 de abril de 2017, de fs. 273 a 267, que CONFIRMÓ la Resolución N° 1866 de 05 de marzo de 2012, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y la normativa vigente.

Auto de Vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, la apoderada de la asegurada interpuso recurso de apelación, de fs. 283 a 282; que fue resuelto por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 74/2019 de TJ de septiembre de 2019, de fs. 293 a 292, REVOCÓ la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 252/17 de 10 de abril de 2017, de fs. 273 a 267 y dejando sin efecto la Resolución N° 1866 de 5 de marzo de 2012, de fs. 168 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones; ordenando al SENASIR reconocer a la asegurada apelante, una densidad de aportes de 19 años y 2 meses.

Esta determinación fue recurrida en casación por parte del SENASIR, de fs. 301 a 296, contestación de la apoderada de la asegurada, de fs. 307 a 306, recurso que fue admitido por Auto Supremo de 15 de octubre de 2020.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 301 a 296, señalando lo siguiente:

El Auto de Vista recurrido, no considera en su integridad el marco normativo vigente y aplicable a la materia de seguridad social, menos que el SENASIR basa sus actuados dentro de los parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad y de verdad material consagrado en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

El art. 46-a) del Reglamento Parcial a la Ley N° 065, aprobado por el D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, dispone “Que el SENASIR tiene la obligación y responsabilidad sin ser limitativas, referidas a la Compensación de Cotizaciones”, que rigen en el Sistema de Seguridad Social, pretendiendo otorgar un beneficio ilegítimo a la asegurada, violando el art. 24-1 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, concordante con el art. 1 del Reglamento Parcial de la Ley N° 065, aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, que define a la densidad de aportes como “El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integral de Pensiones” concordante con el art. 48-1.a) del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, normativa que fue vulnerada.

Mala aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; que establece una certificación extraordinaria a través de los documentos supletorios, solo en los casos que el SENASIR no cuente con planillas y comprobantes de pago, lo que no ocurrió en el presente caso, toda vez que el Área de Certificación y Archivo Central del SENASIR, certificó que la beneficiaria si cuenta con la documentación de los periodos de enero de 1971 a diciembre de 1983, del Sindicato de Trabajadores Locatarios “20 de Octubre”, que pese a una segunda revisión de las planillas se corroboró que la beneficiaria no figura en las planillas, por lo que el SENASIR en base al art. 180 de la C.P.E., en aplicación de la presunción Juris Tantum en aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, no corresponde considerar los documentos de Formulario de Afiliación y baja de la Caja Nacional de Salud de fs. 70 a 71, el Record de Servicios, de fs. 72 a 73 de obrados.

El Auto de Vista Recurrido, no fundamentó ni respaldó en su parte narrativa, ni en su parte motivada, como se procedió a evaluar la prueba cursante, a fs. 70 a 74 y 109 a 126 de obrados.

Se señala como normas transgredidas y mal aplicadas a los arts. 45, 67 y 180 de la C.P.E.; arts. 1287, 1289, 1296-1 y 1523 del Cód. Civ. aprobado mediante D.L. N° 1276 de 6 de agosto de 1975; art. 204-1 del Cód. Proc. Civ.-2013 aprobado por la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013; art. 24 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; arts. 1, 46 y 48-a) Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones aprobado mediante D.S. N° 822 de fecha 16 de marzo de 2011; art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; art. 1 de la Ley N° 901 de 28 de noviembre de 1986; art. 3 de la Ley N° 924 de 15 de abril de 1987; art. 1 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987.

Petitorio.

Solicitó se case el A.V. N° 74/2019 de 27 de septiembre de 2019; y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 252/17 de 10 de abril de 2017.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Planteado el recurso de casación en el fondo, se ingresa al análisis de las cuestiones reclamadas en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme a los siguientes fundamentos:

El art. 45-IV de la C.P.E., establece: “El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo”; el art. 67-II de esta ley fundamental, señala: “El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la Ley”; pero debe entenderse que, los procedimientos establecidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados, desde y conforme a la Constitución; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló: “...el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad fundamental viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto este derecho al constituir una función tutelar del Estado conforme previenen los arts. 45.IV y 67.II de la C.P.E., los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejes digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social”. (S.C.P. N° 0817/2015-S2 de 4 de agosto).

Ahora, en cuanto a la errónea aplicación del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, más precisamente su art. 14; es necesario referir que este Decreto Supremo, fue promulgado en el entendido que el SENASIR es la institución pública designada para procesar y otorgar prestaciones del Sistema de Reparto; que dicha institución, por las dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, no ha logrado calificar las prestaciones de la totalidad de los asegurados que presentaron sus solicitudes hasta el 31 de diciembre del 2001, disponiendo en su art. 1 que: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto posibilitar el acceso a un Pago de Reparto Anticipado - PRA, así como, facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes” el cual no solo se refiere a posibilitar el acceso a un PRA, sino también para facilitar el tratamiento de certificación de aportes, en ese contexto, los arts. 13 y 14 refieren que a efectos del tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, es posible la utilización de

documentos supletorios que cursan en el expediente, bajo presunción *juris tantum*, la última de las normativas citadas contiene un listado de aquellos documentos que pueden ser considerados en el marco de los parámetros expuestos a efectos de acreditar las cotizaciones realizadas por el asegurado.

Ante esta posibilidad de habilitar documentación supletoria para acreditar los periodos efectivamente trabajados y aportados; debemos añadir que conforme a la Constitución y a la jurisprudencia sentada por este Tribunal en reiteradas resoluciones, entre ellas el A.S. N° 227 de 13 de mayo de 2013, que tanto en los procesos administrativos como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-1 de la C.P.E. y 30 núm. 11) de la Ley del Órgano Judicial, establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple inexcusablemente cómo se suscitaron los hechos controvertidos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad material, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta forma de impartir justicia; también, es necesario recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 45 parág. II y IV, 48 parág. I y 67 parág. I y II de la C.P.E.

En ese sentido, el art. 14 del D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004, refiere: "(utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción *juris tantum*. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a. Finiquitos, b. Certificados de trabajo, c. Boletas de pago o planillas de haberes, d. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e. Record de servicios o Calificación de años de Servicio, f. Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; y como se señaló precedentemente, este Decreto Supremo busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, este mismo decreto supremo, en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo"; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente conforme a su art. 14.

De igual manera la Resolución Ministerial (R.M.) 550 de 28 de septiembre de 2005, en su cláusula segunda establece como documento acreditable los partes de afiliación y baja de las cajas de salud, entre otros, y su párrafo segundo indica que: "El procedimiento, señalado en el párrafo precedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido al a certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas"; y una de estas normas es precisamente el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, del cual se analizó y aplico su art. 14, conforme se consideró al exordio.

Ahora, como señala la entidad recurrente, deben certificar los aportes del asegurado bajo la presunción *juris tantum*, con los documentos descritos en los preceptos que determinan la documentación supletoria, y que cursen en el expediente, en caso de que no existan planillas y comprobantes de pago, y en el caso de autos existen planillas de pago de los periodos extrañados por el asegurado; sin embargo, este precepto señala: "en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago"; es decir, ambos documentos planillas y comprobantes de pago, ya que no da la opción a uno de los dos, al usar "y" no así "o"; por lo que, al contarse solo con las planillas puede hacerse uso para la compensación de cotizaciones de la documentación supletoria que curse en el expediente, referida en el art. 14 del D.S. N° 27543, así como en la R.M. N° 550, en búsqueda de la verdad material, como una forma correcta de administrar justicia, conforme se consideró precedentemente impartir justicia.

Siendo así, existe documentación presentada por Emma Vargas Rojas Mariscal, como Formulario de Afiliación y Baja de la Caja Nacional de Salud de fs. 70 a 71, de igual forma el Record de Servicios, además del certificado de 22 de junio del año 2.003, de fs. 72 a 74, boletas de pago, de fs. 109 a 126; documentación que respalda los aportes extrañados por el asegurado; que deben ser tomados en cuenta bajo la presunción *juris tantum* como establece este precepto, al constituirse en documentos que descritos como supletorios en el D.S. N° 27543 en su art. 14, con el la R.M. N° 550 en su cláusula segunda; denominándose presunción -en derecho- a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello; al respecto la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) en el capítulo primero de investigaciones jurídicas de esta universidad "Conceptos básicos y antecedentes de las presunciones y las ficciones jurídicas", señaló: "... quien tiene a su favor una presunción *iuris tantum* estará dispensado de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas" esta presunción que está establecida, en nuestra legislación en el art. 14 del tantas veces referido

D.S. N° 27543, que fue cumplida por el asegurado, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental adjunta, que no puede ser desconocida como pretende el recurrente, ya que una de las primicias en la administración de justicia es procurar la realización de la justicia material, como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones; consiguientemente, se evidencia en obrados el Tribunal de apelación, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, dando una aplicación correcta la normativa que regula esta tramitación.

Ahora, en cuanto a las presuntas irregularidades de los documentos señalados, al amparo del art. 116 de la C.P.E., que garantiza la presunción de inocencia y al no estar adjunto al expediente una Sentencia condenatoria ejecutoriada u otra resolución que declare judicialmente la falsedad de los mismos, no puede privarse a la solicitante su derecho a la seguridad social constitucionalmente reconocido, por una consideración del ente gestor, de falsedad de documentación o duda de autenticidad de los mismos; al no tener la facultad, para determinar o calificar esa condición sobre la documental cursante en el expediente, bajo ese entendimiento, debemos señalar que si el SENASIR considera o tiene la susceptibilidad de que la documentación presentada por la beneficiaria, sería falsa, debió haber acudido ante la instancia pertinente, para que mediante una resolución ejecutoriada se hubiese determinado la falsedad o no de la misma, lo que hubiera cambiado la situación del beneficiario y por ende además de imponerle las sanciones correspondientes, hubiese podido servir como respaldo de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 252/17 de 10 de abril de 2017, lo que no ocurrió en el presente caso; por esta razón este Tribunal considera que el SENASIR al señalar que la documentación es falsa y no haber demostrado de la manera que se refirió supra, desconoció documentación supletoria válida, conforme fue determinado por el Tribunal de alzada, razón por la cual, no se incurrió en errónea valoración de la prueba; no evidenciándose vulneración de la normativa hasta ahora analizada por parte del Tribunal de apelación.

Respecto, a la parte in fine del primer párrafo de la cláusula segunda de la R.M. N° 550, que establece: "El Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, procederá a la Calificación de Aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de afiliación y baja de Cajas de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, no pudiendo exceder bajo esta modalidad la cantidad de sesenta (60) cotizaciones", y conforme se señaló, el art. 67-II de la C.P.E., se establece que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, y de acuerdo con la Ley, siendo esta resolución ministerial una norma reglamentaria emitida a fin de efectivizar el derecho a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social, otorgando procedimientos alternativos para la certificación de aportes, como la utilización de la documentación supletoria para acreditar periodos efectivamente trabajados; pero así también, prevé un máximo de cotizaciones bajo esta modalidad de acreditación basada en documentación supletoria, que dan pautas y demuestran el trabajo prestado por el asegurado, en periodos que no se cuentan con planillas y comprobantes de pago, pero no acreditan plenamente las cotizaciones efectuadas, por lo que, este límite impuesto en la R.M. N° 550, determina que bajo la presunción juris tantum, no se puede exceder la otorgación de más de 60 cotizaciones, ello bajo el entendido de que los asegurados no se beneficien indebidamente por periodos que no corresponderían, contraviniendo los principios que regulan la seguridad social de solidaridad, equidad y eficacia.

Correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), acorde a lo dispuesto en el art. 2-1 de la Ley 719 de 6 de agosto de 2015, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R.Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-1-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, de fs. 301 a 296, interpuesto por el SENASIR representado por su Directora General Ejecutiva Karina Vanessa Oropeza Peña, debiendo el SENASIR dar cumplimiento a la Resolución de Vista a la brevedad posible considerando el tiempo transcurrido desde el inicio del trámite.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**642**

Nayla Villanez de Añez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 52 a 53, interpuesto el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM de Cobija), mediante su apoderado Mateo Cussi Chapi, contra el Auto de Vista N° 09/2020 de 17 de enero de fs. 46 a 48, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros seguido por Nayla Villanez de Añez contra el GAM de Cobija; el Auto N° 83/2020 de 09 de marzo de 2020, que concedió el recurso (fs. 57 vta.); el Auto Supremo de 28 de julio de 2020 (fs. 63), por el que se declaró admisible el recurso de casación; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Tramitado el proceso de pago de beneficios sociales y otros, a demanda de Nayla Villanez de Añez, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 88 018 de 19 de marzo de 2018 de fs. 27 a 30, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 8, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 23.664.- (Veintitrés mil seiscientos sesenta y cuatro 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización y subsidio de frontera.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fs. 34 a 35), que fue resuelto por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 09/2020 de 17 de enero, de fs. 46 a 48, que CONFIRMÓ PARCIALMENTE la Sentencia de primera instancia, excluyendo el pago de indemnización, quedando la liquidación en la suma total de Bs. 5.441.-

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN

Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del Auto de Vista referido, el GAM de Cobija, por intermedio de su apoderado Mateo Cussi Chapi, formuló recurso de casación de fs. 52 a 53, acusando:

1.- La violación de los arts. 234 y 235 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), refirió que esta normativa es clara al establecer que los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, a las que no se rigió la actora.

2.- Acusó, que el Tribunal de apelación, no aplicó el art. 119 de la C.P.E., pese a estar en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso y considerar la inviolabilidad del derecho a la defensa, que fue reclamada en su aplicación para ambas partes del proceso; pero que, en el presente caso, solamente se aplicó a favor de la actora, vulnerando los intereses del Estado, al haber trabajado la demandante bajo las previsiones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y otras normas; por consiguiente, no gozan de todos los beneficios, haciendo mención a la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo y S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.

3.- (Repite numeral) El Tribunal de alzada infringió y vulneró los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2042 de Administración Presupuestaria y D.S. N° 28421 modificado por D.S. N° 29565 de 14 de mayo de 2008, que el art. 5 de la Ley N° 2042 de 21 de diciembre de 1999, prevé que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en los presupuestos aprobados, de tal modo que, realizar el pago determinado, resultaría ocasionar un daño y perjuicio la institución; además, que se ha infringido y violado los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027, que de realizarse el pago a la actora generaría responsabilidad administrativa y penal.

4.- Señaló, que en la Sentencia se determinó una liquidación de pago de subsidio de frontera, que no corresponde pagar, debido a que la actora se encontraba sujeta a contrato de personal eventual y a plazo fijo, que no se desglose en su boleta de pago este concepto, no significa que no se realizó el pago, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato individual.

Además, que el Tribunal de apelación realizó un cálculo erróneo en la liquidación, al disponer se cancele Bs. 5.441.- cuando lo correcto es 4.640.-

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicitó que, previa revisión e interpretación de la normativa legal violada y aplicada erróneamente, se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

Contestación al recurso

De la revisión de los antecedentes se advierte que la actora no contestó el recurso de casación interpuesto por el GAM de Cobija, conforme se demuestra mediante formulario de notificación de fs. 56.

Admisión

Por Auto N° 83/2020 de 09 de marzo de 2020 de (fs. 57 vta.) concedió el recurso y mediante Auto Supremo de 28 de julio de 2020 (fs. 63), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada de los arts. 234 y 235 de la C.P.E., se tiene que, la entidad recurrente de manera errónea manifiesta que: "El art. 234 de manera textual dice: "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir con la Constitución y las leyes, 2. Cumplir con responsabilidad, de acuerdo con los principios de la función pública" (Textual), cuando el art. 234 de la C.P.E., determina los requisitos indispensables para acceder al desempeño de funciones públicas, no así lo señalado por el recurrente; además, no se analiza en el proceso, ni en el Auto de Vista aludido, las obligaciones que debe cumplir un funcionario público, señaladas en el art. 235 de la Ley Fundamental; y más allá, de que no establece el recurrente de que forma el Tribunal de alzada hubiese violado los preceptos constitucionales señalados en la emisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que este aspecto, no fue reclamado oportunamente por el recurrente al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no se evidencia el agravio, el punto ahora traído en casación, extremo que tardíamente aduce en casación, razón por la cual, se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; por estas razones este Tribunal Supremo, se ve imposibilitado de ingresar a un análisis sobre una supuesta vulneración de los artículos constitucionales señalados, no ameritando mayor pronunciamiento al respecto.

2.- Respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., que establece: "I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios" no señala la entidad recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el Tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir que fundamento del Tribunal de alzada o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, cuando quien recurre de casación, debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas (art. 274-I-3 Cód. Proc. Civ.-2013), sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; así también, solo refiere que no se están velando los intereses económicos del estado, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, considerando que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por Ley; en ese sentido, se tiene infundado este argumento traído en casación.

3.- (Repite numeral) De igual forma, sobre la violación de los arts. 4 y 5 de la Ley N° 2042 de 21 de diciembre de 1999 y arts. 4 y 6 del E.F.P. y; se puede evidenciar que no fueron aspectos reclamados por la entidad recurrente en su recurso de apelación, por lo que, no existe pronunciamiento sobre esta normativa en el Auto de Vista impugnado, argumentos que tardíamente alega en casación; y debe entenderse el principio de congruencia, como componente del debido proceso, que obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que apertura la competencia, para analizar

lo asumido en Sentencia por parte del Tribunal de alzada, para posteriormente, puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que los aspectos que ahora se pretenden objetar a través del recurso de casación en el fondo, no fueron expuestos ni observados en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, por ende no fueron considerados por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista; activándose al igual que en el anterior punto, la preclusión procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitado ingresar a un mayor análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del Auto de Vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación.

Sin embargo, al cuestionar en el agravio planteado, la tutela de la Ley General del Trabajo de los funcionarios públicos, por medio de los arts. 4 y 6 del E.F.P., debe entenderse, que en el Auto de Vista recurrido, estableció que el Juez que determino la indemnización lo hizo aplicando de forma incorrecta la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, por lo que determino no reconocer el pago por indemnización a favor de la actora; es decir, que se acogió el argumento de la entidad recurrente en su recurso de apelación en los puntos 3 y 4, por lo que no correspondía traer este argumento en el recurso de casación, en consecuencia no corresponde dar curso a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente en este punto.

4.- En cuanto al subsidio de frontera, es preciso tener en cuenta, que forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito específico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente" Otra conceptualización define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona", es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto "derecho adquirido" se inviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la Norma Suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que determina: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas"; en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que se reconozca tratos discriminatorios.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, estatus, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por Ley; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la Ley General del Trabajo y artículo 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho, por lo que se determinó correctamente el pago del subsidio de frontera a favor de la actora y no corresponde acoger el argumento de la entidad recurrente.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante su

apoderado Mateo Cussi Chapi, de fs. 52 a 53, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 09/2020 de 17 de enero de 2020, de fs. 46 a 48, emitido por Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**643**

Patricia Silvia Arancibia Ari c/ Empresa Ingles Para Todos de Edgar Duarte Moneada
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 478 a 487, interpuesto por Edwin Tárraga Gutiérrez, apoderado de Patricia Silvia Arancibia Ari, contra el Auto de Vista N° 098/2020 de 17 de febrero, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 459 a 461; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Patricia Silvia Arancibia Ari, contra Edgar Duarte Moneada propietario de la Empresa "Ingles Para Todos"; el Auto de 21 de septiembre de 2020 (fs. 492), que concedió el recurso; el Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 495), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 033/2019 de 24 de junio, de fs. 438 a 441, declarando PROBADA EN PARTE la demanda y probada en parte la excepción de pago; disponiendo que la empresa demandada, pague a favor de la actora la suma de Bs.1.476,71.- (Un mil cuatrocientos setenta y seis 71/100 bolivianos); por concepto de indemnización, desahucio y primas devengadas; como se detalla en dicha Sentencia; más la actualización y multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto apoderados de la actora Patricia Silvia Arancibia Ari, interpusieron recurso de apelación de fs. 444 a 446; que fue resuelto por A.V. N° 098/2020 de 17 de febrero, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 459 a 461, que REVOCÓ parcialmente la Sentencia N° 033/2019 de 24 de junio; disponiendo que, la Sentencia referida sea condenada en costas y costos en primera instancia, en contra del demandado.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el indicado Auto de Vista, Edwin Tárraga Gutiérrez, apoderado de la actora Patricia Silvia Arancibia Ari, formuló recurso de casación, de fs. 478 a 487, señalando lo siguiente:

Que, el art. 46 de la Ley General del Trabajo establece (L.G.T.): "La jornada efectiva de trabajo no excederá 8 horas por día y de 48 por semana para mujeres y menores de 18 años no se excederá de 40 horas semanales diurnas" (Textual), que a lo largo del proceso se demostró que la Sra. Patricia Silvia Arancibia trabajó por 9 horas diarias siendo la hora extra de 18:00 a 19:00, trabajo extraordinario solicitado por el empleador, este hecho fue probado de la única forma lógica posible, mediante declaración testifical que tanto el Juez y el Tribunal de apelación no valoraron y en caso que exista contraposición de pruebas debió tomarse en cuenta el principio de In dubio Pro Operario lo que no aconteció en el caso.

El art. 55 de la L.G.T., establece la forma de pago de los días domingos trabajados, que en el transcurso del proceso se demostró que la actora trabajó 47 domingos a solicitud del empleador, hecho que fue probado con declaración testifical y que la juez no tomó en cuenta esta declaración y simplemente esperaba la asignación de una planilla, que el Tribunal de apelación no realizó un análisis correcto de este hecho y ratificó la decisión del Juez de instancia.

Respecto a las Primas anuales, el art. 57 de la L.G.T., establece el pago de un sueldo o salario a favor de sus trabajadores de la utilidad anual, concordante con el art. 50 del D.R.L.G.T., que dispone: "Para los efectos de este Capítulo, servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente", por lo que se debe atender que los balances tienen que ser completamente válidos, presentados ante las autoridades que regulan este aspecto; además, menciona que se hace caso omiso a lo determinado en el A.S. N° 287 de 30 de mayo de 2008, concordante con A.S. N° 134 de 9 de septiembre de 1982.

Enuncia como normas violadas, los principios In Dubio Pro Operario, primacía de la realidad, los arts. 46 y 48 de la C.P.E., 55 de la L.G.T., 46 y 50 del D.R.L.G.T.

Petitorio.

Solicitó, se revoque parcialmente el Auto de Vista recurrido; y se ordene, el pago de domingos trabajados, horas extraordinarias, primas, manteniendo incólume el resto.

Contestación al recurso.

Por memorial de fs. 489 a 490, el apoderado de la actora, contestó el recurso de casación, alegando que el recurso de casación planteado por la empresa demandada incumple con lo establecido en el art. 274-2)-3) del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), no establece la foliación de la resolución impugnada, art. 274-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, no identifica de que forma la resolución recurrida se basa en disposiciones contrarias a la Ley o aplicación errónea de las normas legales o demostrar en qué consisten las infracciones que acusa, solicitando se declare IMPROCEDENTE el recurso de casación y declare ejecutoriado el A.V. N° 098/2020 de 17 de febrero.

Admisión del recurso de casación.

Por Auto N° 330/2020 de 21 de septiembre de (fs. 492) concedió el recurso y mediante Auto Supremo de 13 de octubre de 2020 (fs. 495), se declaró admisible el recurso de casación, por lo que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso, en base a los fundamentos siguientes:

1.- Respecto a las horas extraordinarias, la Ley General del Trabajo regula la jornada laboral en su art. 46, disponiendo que será de 8 horas por día y de 48 horas por semana; sin embargo, el segundo párrafo de la citada disposición, refiere que: "Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo, en éstos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias" en el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.), su art. 36, prevé: "Los gerentes, directores, administradores, representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo párrafo del art. 46 de la Ley".

El art. 41 de esta norma reglamentaria, complementa que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo, el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, dispone: "Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma Ley y del artículo 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo"

Bajo este marco normativo se advierte que, si bien la Ley laboral no define claramente, sobre quiénes son y qué hacen los trabajadores de dirección, gerente, supervisora, vigilancia o de confianza, debe entenderse que son aquellos empleados que se distinguen porque ocupan una posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias o de mando, dotados de determinado poder discrecional de autodecisión; al respecto, conviene destacar que la diferencia que se realiza sobre el personal de dirección por un lado y sobre el personal de confianza por otro, la misma obedece al hecho de que no siempre el personal de confianza ejerce un cargo de dirección, y por el contrario éste último, por el hecho de ejercer un cargo de dirección se constituirá definitivamente en personal de confianza, esto en razón a que, por su naturaleza, tienen a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general, lo que se traduce en alta confianza.

En el caso de autos, se evidencia que el Tribunal de alzada al resolver el agravio acusado en la apelación, sobre la correspondencia o no del pago de horas extras a la actora, realizó un análisis de la normativa que regula este derecho; consideró que la demandante, ingreso como asesora académica, para luego ser ascendida a "Supervisora del Departamento de Producción de Formación de Compañía", posteriormente cumplió funciones de "Gerente del Departamento de P.Y.F.", hechos aceptados por ambas partes, demostrado por cartas de ascenso de cargo de la actora de fecha 8 de febrero de 2014 (fs. 97) y de 22 de mayo de 2015 (98), de las cuales se puede claramente apreciar, que la actora ejercía un puesto de confianza, con un nivel de especial responsabilidad involucran actividades revestidas de determinadas libertades y prerrogativas para ejercerlas a nombre del empleador, como el de supervisar al departamento de producción y formación de la compañía, gerente del departamento P.Y.F., instándole a acompañar y formar nuevos ejecutivos; por ello, al tratarse de un cargo con funciones de confianza y de nivel ejecutivo el ejercido por la demandante, conforme a las excepciones previstas en el segundo párrafo del art. 46 de la L.G.T., no corresponde el reconocimiento de pago de horas extraordinarias; que con una apreciación correcta de la normativa fue negado por el Juez de la causa y confirmado por el Tribunal de apelación.

2.- Con relación a los domingos trabajados, a pesar de la protección reforzada que hoy se tiene en relación a los trabajadores, a efectos de la aplicación de la normativa de la materia, se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de

modo que permita al juzgador, en lo posible, arribar a una conclusión táctica lo más cercana posible a la verdad histórica de los hechos (verdad material), para luego aplicar a ella la norma correspondiente; y si bien no existe en esta materia una paridad jurídica, bajo los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no debe bajo este título, vulnerarse otros derechos garantizados por la Constitución, no solamente se debe poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, sino buscar un proceso justo, teniendo como objetivo procurar la realización de la justicia material.

Este principio de verdad material, debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución establece para el trámite de los procesos laborales, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; conforme a la inversión de la prueba, que rige en la materia en razón a que, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja respecto del trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador.

Sin embargo, si bien rigen en materia laboral, los principios constitucionales que favorecen al trabajador, ante la desventaja que tiene frente al empleador; bajo este criterio, no puede atenderse pretensiones que no corresponden a la demandante; la administración de justicia tiene como objetivo procurar la realización de la justicia material, y al buscar un proceso justo, no se está apartando de los principios que rigen la materia, ya que, si bien están los principios laborales resguardan al trabajador, no implica vulnerar derechos o desconocer la verdad histórica de los hechos, dando una razón cegada al trabajador.

Por lo que, conforme se señaló precedentemente, la inversión de la prueba no es absoluta, al grado que conlleve al juzgador a otorgar peticiones, reconocimiento de hecho o derechos, a simple petición del trabajador; y en el caso de los domingos trabajados, al ser un derecho laboral excepcional, que no solo se lo adquiere por la prestación de servicios y el tiempo transcurrido, como en otros beneficios y derechos, no puede simplemente presumirse su existencia; debe corroborarse.

Al respecto el A.S. N° 717 de 5 de octubre de 2015, emitido por esta Sala, señaló: "...en el caso de autos, no existe prueba ni indicio alguno que lleve al convencimiento de ser evidente que la actora haya trabajado horas extras, domingos y feriados, sino la simple aseveración de la misma, sin respaldo legal o material alguno, lo que no puede ser suficiente para el reconocimiento de derechos a una de las partes en perjuicio de la otra, desvirtuando el principio de inversión de la prueba en la materia, que no es absoluta al grado que conlleve, por el juzgador, al reconocimiento de hechos, circunstancias y derechos sin más base que el petitorio del trabajador que, por principio está en el deber procesal de mostrar su legitimidad en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la Ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional y legal. Más aún, tomando en cuenta que las aseveraciones vertidas por la actora, resultan ser contrarrestadas con la testifical de cargo que cursa de fs. 216 a 217 (Testigo Fátima Ante/o de Vargas), la cual declaró en su respuesta a la pregunta 4, que la demandante le comentó que vivía en el Pernocte, y que también cocinaba en el mismo, elementos de convicción que desvirtúan lo afirmado por la demandante, y permiten determinar que no corresponde el pago de horas extraordinarias, domingos y feriados, por lo que no se evidencia interpretación ni aplicación indebida del art. 46 de la L.G.T. por el Tribunal ad quem, no siendo procedente el redamo planteado por la recurrente".

Asimismo, la indicada Sala emitió el A.S. N° 365/2016 de 30 de septiembre, afirmando que: "Es pertinente señalar además, que el principio de inversión de la prueba, no entraña el entendimiento de un absolutismo, o bien que aquél determine una aplicación mecánica alejada de los datos del proceso, debiendo ser aplicado dentro de rangos de razonabilidad y ser estimado de manera equilibrada, ponderando los derechos y garantías inscritos en la Constitución Política del Estado, a las partes en contienda; además, de ninguna manera la aplicación de este principio se halla librado al arbitrio, o bien que bajo su amparo se otorguen situaciones que sobrepasen un criterio de veracidad razonable contrastada con la realidad, la lógica y la experiencia conduzca a un absurdo, ya que tanto el trabajador como el empleador, deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno; es decir, la búsqueda de un estado de igualdad ante una desigualdad tanto natural como evidente en las relaciones laborales. Consiguiente, al no existir prueba que acredite que la actora trabajó cuatro horas extras diariamente, además de feriados y domingos, durante 19 años, 8 meses, y 13 días, no corresponde su pago", estableciéndose en forma precisa, que cuando se trata de horas extraordinarias, domingos, no puede asumirse una presunción favorable sin que medien indicios o pruebas de la existencia de las mismas; no puede otorgarse a sola petición de la actora.

Al argumento, que la actora demostró que trabajó 47 domingos para la empresa de manera testifical, que el Juez de primera instancia y el tribunal de apelación no realizaron una correcta valoración; al respecto, en su recurso de casación no establece el nombre de los testigos que corroboraron ese su argumento; además, de la revisión de antecedentes se tiene una única declaración testifical, de Abigail Estrella Díaz Andía (fs. 427), por lo que se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 169 del Cód. Proc. Trab. que dispone "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares", por lo que, al ser solo una declaración testifical, la Juez y el Tribunal de apelación valoraron correctamente la prueba testifical.

Se debe tomar en cuenta que, cuando se efectúa la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia, en la materia quien imparte justicia no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, y puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme a lo dispuesto por los arts. 3.j) y 158 del Cód. Proc. Trab.; tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, y la relación de hechos y circunstancias en cada caso concreto desde la presentación de la demanda, no se acreditó el trabajo extraordinario alegado para reconocer el pago de domingos trabajados; por lo que se advierte que el Tribunal de alzada, como la Juez de la causa, luego de analizar las pruebas, efectuó una correcta valoración probatoria, estableciendo acertadamente la decisión de declarar improbadamente la demanda respecto del pago de domingos trabajados.

3.- Así también, respecto al pago de primas de las gestiones 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, se tiene que: la prima anual, se encuentra regulada por los arts. 57 de la L.G.T. y 48 a 51 del D.R.L.G.T., normativa que sufrió constantes modificaciones a través de Decretos Supremos o Decretos Ley; entre ellos, D.L. N° 6 de 27 de diciembre de 1943, la Ley de 18 de diciembre de 1944 reglamentada por el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, Ley de 22 de noviembre de 1945, Ley de 11 de junio de 1947, D.S. N° 909 de 2 de octubre de 1947, Ley de 26 de octubre de 1949, D.S. N° 1906 de 26 de enero de 1950 y D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954; compilado normativo del que finalmente se extrae que, la prima anual constituye una remuneración o pago adicional adquirida por los trabajadores, en reconocimiento a un esfuerzo adicional que se refleja en las utilidades obtenidas por la empresa; consiguientemente, constituye una gratificación para el trabajador y una carga inexcusable para el empleador, correspondiendo destinar a la empresa, al fin señalado, el 25% del total de sus utilidades, siempre y cuando el balance general de la gestión comercial o fiscal, aprobado legalmente establezca la existencia de utilidades, entendiéndose entonces, que la obligación de los empleadores queda exenta al acreditar debidamente la inexistencia de utilidades.

El art. 181 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el principio de inversión de la prueba, prevé: “La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentado, hará presumir que ha obtenido utilidades” por lo cual, ante ausencia de esta documentación se presume que el empleador obtuvo utilidades, debiendo cancelarse a favor de sus trabajadores el beneficio de la prima anual; sin embargo, en el caso, la empresa demandada presentó los estados financieros detallados de la gestión 2014, 2015, 2016 y 2017 de fs. 111 a 125, debidamente sellados por el Servicio de Impuestos Nacionales; y la normativa que señala la forma de hacer efectivo este pago, indica en el art. 50 del DRLTG, que: “Para los efectos de este Capítulo, servirá de documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente” debiendo entenderse que este balance como bien indica el art. 181 del procesal laboral debe ser un balance legal, y adquiere esta legalidad, cuando es aprobado por la Comisión Fiscal Permanente, en la actualidad esta legalidad al balance general la otorga Impuestos Nacionales; siendo así, los de instancia obraron correctamente al otorgar las Primas solo por la gestión 2014; a razón de que, la empresa demandada demostró que no obtuvo utilidades en las gestiones 2015, 2016, 2017.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la empresa “Ingles para Todos”, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edwin Tárraga Gutiérrez, apoderado de la actora Patricia Silvia Arancibia Ari, de fs. 478 a 487; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 098/2020 de 17 de febrero, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 459 a 461; con costas.

Se regula honorario profesional del abogado de la parte demandada en Bs. 1.000.- (Un mil 00/100 Bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



644

**Omar Homero Cardozo Alba c/ Administración de Aeropuertos de Servicios Auxiliares de la Navegación Aérea
Reincorporación
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 605 a 607, interpuesto por la Administración de Aeropuertos de Servicios Auxiliares de la Navegación Aérea-AASANA Regional La Paz, representada por Raúl Omar Alcón Tórrez, contra el Auto de Vista N° 176/2019 de 12 de noviembre de fs. 592 a 599, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reincorporación interpuesto por Omar Homero Cardozo Alba contra la entidad recurrente; la contestación de fs. 610 a 618; el Auto N° 69/2020 SSA-II de 6 de marzo, que concedió el recurso de fs. 619; el Auto de 16 de octubre de 2020 de fs. 628, que admitió el recurso; y lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Planteada la demanda social de reincorporación y tramitado el proceso, la Juez del Trabajo y Seguridad Social N° 1 de la ciudad de El Alto, emitió la Sentencia N° 170/2017 de 22 de agosto de fs. 407 a 413, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 8 a 11, subsanada a fs. 14, sin costas.

Auto de Vista

En conocimiento de esta determinación el demandante Omar Homero Cardozo Alba, interpuso recurso de apelación de fs. 498 a 511, que fue resuelto por el A.V. N° 176/2019 de 12 de noviembre, de fs. 592 a 599, emitido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que REVOCÓ la Sentencia de primera instancia, declarando PROBADA la demanda de fs. 8 a 11, subsanada a fs. 14, disponiendo la reincorporación inmediata de Omar Homero Cardozo Alba, en el mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que le correspondieren a la fecha de pago.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Conforme se tiene referido, en conocimiento del señalado A.V. N° 176/2019 de 12 de noviembre, AASANA-Regional La Paz, formuló recurso de nulidad por memorial de fs. 605 a 607, en mérito a los siguientes fundamentos:

Alegó, que el Tribunal de apelación, en el "AZ N° 219/2017 S.S.A. I del 065 de octubre de 2017" (no corresponde la Resolución), no valoró las pruebas: Memorandum YGYA-LP/125/2003 de 28 de febrero de 2013, YGYA-LP/319/2013 de 29 de mayo, YGYA-LP/341/2013 de 3 de junio de 2013, YGYA-LP/511/2013 de 30 de agosto, YGYA-LP/507/2013 de 3 de septiembre y YGYA-LP/536/2013 de 15 de noviembre; asimismo, no consideró el Reglamento Interno, Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y Manual de Organización de funciones todos de AASANA; D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001; citando al efecto las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0148/2016-S1 de 1 de febrero, 1311/2005-R, 0888/2005-R, 1453/2011-R de 10 de octubre, 1013/2004-R de 2 de julio y el A.S. N° 684 de 13 de noviembre el 2013.

Señaló, que el demandante desconoció cómo fue designado al cargo de Abogado Sénior de AASANA-Regional La Paz, según memorandum YGYA-LP/125/2013 de 28 de febrero, donde se estableció que su contratación es por necesidad de servicio, en tanto sea convocado el cargo a concurso de méritos o examen de competencia; y al no haberse convocado el referido cargo, quedó demostrado que su designación fue a dedo, de libre nombramiento y de confianza; por tanto, esta clase de funcionarios no están sujetas a las disposiciones relativas a la carrera administrativa y menos a la Ley General del Trabajo, conforme estableció la S.C. N° 1584/2011-R de 11 de octubre.

Conforme establece el art. 8 del Reglamento Interno de ASSANA, la provisión del cargo vacante se efectúa por concurso de méritos y en su caso, por examen de conocimiento o competencia; asimismo, conforme el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, al que estuvo sujeta la designación de Abogado Sénior, en el art. 5 señala dentro sus excepciones, son personal de confianza al brindar asesoramiento Legal a la Máxima Autoridad Ejecutiva; por tanto, la apreciación de la autoridad judicial es correcta, teniendo el personal electo, titulares y de libre nombramiento.

Citó y transcribió parte del A.S. N° 684 del 13 de noviembre de 2013, respecto al Asesor legal que es considerado de libre nombramiento.

Cito y transcribió parte de la S.C.P. N° 1453/2011-R de 10 de octubre, respecto a las designaciones de libre nombramiento y de confianza no necesita proceso administrativo interno para su designación.

Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista impugnado, fallando en lo principal del litigio y aplicando las leyes conculcadas.

Contestación:

Planteado el recurso de nulidad, por AASANA-Regional La Paz y en traslado por decreto de 5 de febrero de 2020 de fs. 608, Omar Homero Cardozo Alba de fs. 255 a 259, contestó el recurso señalando:

Alegó que, Raúl Ornar Alcon Torres, interpuso el recurso de casación sin que presente documentación idónea que demuestre que es Director de AASANA Regional El Alto, por ese motivo el recurso es irregular y tenido como no presentado.

El recurso de casación es improcedente, porque no cumple con los requisitos de forma, exigidos en el art. 0274 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), citó como precedente similar el A.S. N° 371/2012 emitido por la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, la entidad recurrente, sólo se limitó a señalar los títulos y copia de Sentencias Constitucionales; sin embargo, no señaló y menos fundamentó, la supuesta violación, falsedad o error que incurrió el Auto de Vista; por lo que, debe ser declarado improcedente; menos, describió ni fundamentó de forma clara y precisa, en qué consiste la infracción, violación, falta o error; denotando el incumplimiento del art. 274-I- 3 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable supletoriamente por el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

AASANA, se encuentra sometido a la Ley General del Trabajo y su designación al cargo de asesor, fue conforme prevé los arts. 8 y 31 del Reglamento Interno; y al haber ejercido por más de tres meses, conforme el art. 29 del referido Reglamento se considera como funcionario de planta; asimismo, en AASANA no existe personal de libre nombramiento, conforme prevén las normas referidas.

Concluyó, que las Sentencias Constitucionales citadas por la entidad recurrente, no pueden ser aplicadas en el presente caso, por no contener una relación tática al problema planteado.

Petitorio.

Solicitó, se confirme el Auto de Vista impugnado.

Admisión.

Mediante Auto de 16 de octubre de 2020 a fs. 628, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación de fs. 605 a 607, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina, jurisprudencia y legislación aplicable al caso:

Considerando los argumentos expuestos por el recurrente y de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado (C.P.E.), el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal:

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa.

La C.P.E., consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II, establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En ese sentido, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte, el art. 11-I del citado precepto, establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral se encuentran previstos también por normas internacionales; así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana".

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

Uno de estos principios indicados precedentemente, es el de la continuidad o estabilidad de la relación laboral, que está definido de manera general, entre otros, en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala: "1. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador", principio que en la norma suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: "1. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias" y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes", otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal; sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este principio de estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, constituye un derecho reconocido en la norma suprema, e implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

A ese efecto, el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, establece que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Conforme a lo relacionado precedentemente, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que, la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador, al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 del D.R.L.G.T.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente, conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro respecto de la desvinculación laboral atribuida al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Reincorporación.

Protegida como está la estabilidad laboral, atribuyéndole la mayor duración posible, es el propio D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala que las condiciones de las relaciones socio-laborales a ser reguladas también contribuirán "a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado"; de ahí entonces, es la propia norma reglamentaria que, establece un criterio de equidad entre la protección del derecho a la estabilidad laboral y la productividad del empleador; este aspecto es reforzado por los propios arts. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.L.G.T., de los cuales, no sólo se desprende la existencia implícita de una desvinculación o distracto laboral; sino que, castiga conductas en las que pudiera incurrir el trabajador y que sean tendientes al perjuicio material, productivo u organizativo del empleador; de tal consideración, emerge la salvedad de no amparar con la reincorporación a ciertos supuestos, tal es así que, el art. 10-I del D.S. N° 28699 determina que cuando un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

Error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

El autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, El Recurso de Casación en Solivia, expresa "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera

que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico”, y “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto.”

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, éstos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta; porque en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma; por lo que, debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que, de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal; no basta para objetarla, que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel; ni tampoco que, se hubiese dejado de considerar algunas pruebas, si la Sentencia o Auto de Vista se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas; sino, es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión; aspecto que permite a la Sala, establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, bajo pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Resolución del caso en concreto.

Expuestos así los fundamentos del recurso de nulidad por la entidad recurrente, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

A efectos de establecer coherencia procesal en el presente caso, es pertinente señalar que si bien el Cód. Proc. Trab., reconoce a través del art. 210, la posibilidad de impugnar una resolución de segundo grado, a través del recurso denominado “de nulidad”; sin embargo, a falta de mayor reglamentación dentro del adjetivo laboral sobre este recurso, imperativamente debemos remitirnos a lo establecido en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”; en ese sentido, lo denominado en la jurisdicción laboral como “recurso de nulidad”, en la práctica forense se tramita como recurso extraordinario de casación regulado en el art. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ.-2013.

Complementando lo manifestado precedentemente, se tiene que la doctrina y jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”; en tal razón, conforme a esta disposición se colige que el recurso de casación tiene como finalidad, la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista; no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, contra la cual la normativa procesal prevé el recurso de apelación. Tampoco puede alegarse nuevos hechos que no fueron discutidos en instancias anteriores, por haber precluido conforme prevé los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

De acuerdo a las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación debe citar la Ley o Leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error que considera cometió el Tribunal de alzada; debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; y, el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto definitivo, Sentencia o Auto de Vista, al evidenciarse que los Jueces o Tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento.

En el presente proceso, la entidad recurrente interpuso su recurso como “recurso de nulidad” y cita el art. 210 del Cód. Proc. Trab., pero no realiza diferenciación alguna si recurre de casación en el fondo o en la forma; en sus argumentos refiere en lo principal que no se ha valorado la prueba sin precisar, si se trata de error de derecho o de hecho como manda el art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En ese marco, el recurso en análisis carece de técnica recursiva, limitándose a efectuar una repetición de los antecedentes del proceso; sin ingresar o analizar ninguno de los fundamentos expuestos por el Tribunal de apelación, error que demuestra el desconocimiento de la entidad recurrente al instituto de la casación.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia, señala que el recurso de casación es uno extraordinario, constituyéndose por esta razón en una nueva demanda de puro derecho, que debe contener y circunscribirse a los requisitos previstos en los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.- 2013; fundamento por el cual, este Tribunal considera que la entidad recurrente se encontraba en la obligación de fundamentar de manera precisa y concreta las causas que dieron lugar a la interposición del recurso ya sea en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, no siendo suficiente la simple cita de normas legales y la relación de los hechos que se dieron a lo largo del proceso, sino demostrar en términos razonados y claros, en qué consiste la infracción que se acusa.

Se limitó a denunciar que el Tribunal de apelación, no valoró la prueba, consistente en los mmemorándum YGYA-LP/125/2003 de 28 de febrero de 2013, YGYA- LP/319/2013 de 29 de mayo, YGYA-LP/341/2013 de 3 de junio de 2013, YGYA- LP/511/2013 de 30 de agosto, YGYA-LP/507/2013 de 3 de septiembre y YGYA- LP/536/2013 de 15 de noviembre; y que a criterio de la entidad recurrente, acreditaría que Omar Homero Cardozo Alba, al no haber ingresado con concursos de méritos al cargo de Abogado Sénior, sería un funcionario de libre nombramiento y de confianza; sin considerar, que el al Auto de Vista, realizó una extensa exposición en el Romano II.1. Análisis concreto del caso, puntos tercero y cuarto, con la debida motivación y fundamentación, con citas doctrinales, legales y jurisprudenciales, valorando cada una de las pruebas acusadas, para llegar a la plena convicción que el demandante, no se encuentra sujeto al Estatuto del Funcionario Público; sino, que conforme al propio Reglamento Interno de AASANA de fs. 194 a 211, estaría inmerso a la L.G.T., como se advierte del art. 55 inc. 3, que señala: “En caso del inciso anterior, el trabajador tendrá derecho alternativo de acogerse al retiro con pago de sus beneficios sociales previstos por ley o de permanecer en la entidad con el nuevo haber asignado.

Ahora sobre toda la prueba acusada, corresponde también señalar que conforme a los memorándum de fs. 1 (designación), fs. 2 (agradecimiento de servicios), fs. 3 (designación), fs. 4 (agradecimiento de servicios), fs. 5 (designación) y fs. 6 (agradecimiento de servicios); el trabajador demandante, ingreso a trabajar desde el 28 de febrero de 2013 hasta el 15 de noviembre de 2013, de forma continua y sin interrupción por un tiempo de 7 meses y 15 días; hasta que por memorándum YGYA-LP/536/2013 de 15 de noviembre, fue despedido a partir del 15 de noviembre de 2015; conclusión de la relación laboral, que fue injustificada e intempestiva, al no mediar proceso administrativo para fundar su desvinculación, por la supuesta comisión de “crear malestar con el personal de AASANA”, incurriendo en la causal prevista por el art. 16-e) de la L.G.T.; que en este caso la entidad recurrente, no acreditó que tramitó un debido proceso en contra del demandante, como consecuencia de las infracciones acusadas; incumpliendo la carga de la prueba, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Asimismo, por la prueba desarrollada precedentemente, no podía considerarse al trabajador, como personal de libre nombramiento, al no encontrarse dicha figura en el Reglamento Interno de ASSANA; mas al contrario, conforme prevé el art. 29 último párrafo, señala: “(...) y eventual el que se contrata para trabajos cuya duración no exceda de 3 meses, conforme a las Regulaciones de la Ley General del Trabajo o disposiciones conexas”; y en este caso, conforme se señaló, prestó sus servicios en AASANA, por más de tres meses de forma continua e ininterrumpida, hasta que se produjo su desvinculación intempestiva.

Consecuentemente, se verifica que el Tribunal de apelación que revocó la Sentencia de primera instancia, ha arribado a la libre valoración de las pruebas, en función al art. 158 del Cód. Proc. Trab. y en sujeción a lo dispuesto en los arts. 3-g) y h), 66 y 150 de la misma norma Procesal, al ser deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores, en cumplimiento a los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo e inversión de la prueba en materia laboral, por cuanto todo trabajador goza del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por los arts. 46-I-2 y 48-II de la C.P.E., ampliamente desarrollados en la doctrina aplicable al caso.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad recurrente, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el art. 184-1 de la C.P.E. y del art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de nulidad de fs. 605 a 607, interpuesto por la Administración de Aeropuertos de Servicios Auxiliares de la Navegación Aérea-AASANA Regional La Paz, representado por Raúl Ornar Alcón Tórrez.

Sin costas, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



645

Jaime Alberto Parada Serrano c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Reincorporación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 230 a 238, interpuesto por Jaime Alberto Parada Serrano, contra el Auto de Vista N° 189/2019 de 15 de noviembre, de fs. 223 a 227, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reincorporación interpuesto por el recurrente contra YPFB- TRANSIERRA SA, representado por Gonzalo Rómulo Araño Alcázar; la contestación de fs. 255 a 259; el Auto de 9 de marzo de 2020, que concedió el recurso a fs. 260; el Auto de 4 de septiembre de 2020 de fs. 268, que admitió el recurso; y lo que fue pertinente analizar:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Planteada la demanda social de reincorporación y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social N° 4 de la capital Santa Cruz, emitió la Sentencia de 26 de marzo de 2019, de fs. 184 a 190, declarando PROBADA la demanda de fs. 7 a 11; ordenando la reincorporación del trabajador Jaime Alberto Parada Serrano, a su puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido o a otro de igual o mayor jerarquía; con el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales desde el momento de su retiro hasta su efectiva reincorporación.

Auto de Vista

En conocimiento de esta determinación la empresa YPFB-TRANSIERRA S.A., interpuso recurso de apelación de fs. 192 a 199, que fue resuelto por el A.V. N° 189/2019 de 15 de noviembre, de fs. 223 a 227, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que REVOCÓ en todas sus partes la Sentencia de primera instancia, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación interpuesta por Jaime Alberto Parada Serrano.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Conforme se tiene referido, en conocimiento del señalado A.V. N° 189/2019 de 15 de noviembre, el demandante Jaime Alberto Parada Serrano, formuló recurso de casación por memorial de fs. 230 a 238, en mérito a los siguientes fundamentos:

En el fondo:

Alegó, que el Tribunal de apelación, incurrió en violación de los arts. 46-I-2, 48-II y 109 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.); aplicación indebida del art. 10 del D.S. N° 28669 de 1 de mayo de 2006 y el Artículo Único del D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el parágrafo III del art. 10 del D.S. N° 28699 que incluyó los párrafos IV y V, vinculados con el principio de continuidad, estabilidad laboral y el derecho de reincorporación.

De forma insólita, el Tribunal de apelación, sustentó su determinación con el argumento, que cuando se expidió el preaviso (29 de mayo de 2015), se encontraba vigente el art. 12 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y el Artículo Único del D.S. N° 6813 de 3 de julio de 1964; razonamiento desafortunado, toda vez, que en la referida fecha, ya se encontraba vigente la C.P.E., que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, donde se encontraban insertos los arts. 46-I-2 y 48-II de la referida Constitución, vinculados al principio de continuidad y estabilidad laboral; incurriendo en violación del art. 109 de la Ley Fundamental.

Asimismo señaló, que cuando se expidió el preaviso (29 de mayo de 2015), también se encontraba vigente el Artículo Único del D.S. N° 0485 de 1 de mayo de 2010, que modificó el parágrafo III del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, donde incluyó al referido Decreto, los párrafos IV y V; también, vinculados con la estabilidad laboral y el derecho de reincorporación.

El Tribunal de apelación en el numeral III.3 del Auto de Vista, cercenó el texto de la carta de fs. 3, incurriendo en error de hecho en la valoración de la referida nota de 21 de agosto de 2015, al ignorar maliciosamente el último párrafo donde expresó: "Por consiguiente, amparado por la inamovilidad laboral vigente y considerando que no existe ningún justificativo o causa legal de despido, rechazo el preaviso laboral, existiendo mi predisposición de continuar ejerciendo mis funciones laborales en YPFB Transierra S.A. y en la mismas condiciones de mi contrato laboral indefinido de fecha 14 de marzo de 2020."Sic.

El razonamiento del Tribunal de apelación, implicó incurrir en violación de los arts. 46 y 48 de la C.P.E.; 3, 62, 150, 154, 158 y 182 del Cód. Proc. Trab.: citó como precedentes, con relación al principio de estabilidad laboral, las SS.CC. Plurinacionales N° 1262/2013 de 1 de agosto y N° 1588/2014 de 19 de agosto y el A.S. N° 284/2014 de 11 de diciembre (no señala la Sala).

Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista impugnado y en el fondo CONFIRME la Sentencia de primer grado, con costas y costos.

El Tribunal de apelación, en la emisión del Auto Vista, solo hizo referencia a la prueba de fs. 2, 3, 5-6, 48 y 52; no realizó, una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente; tampoco, valoró la totalidad de las pruebas con relación a los hechos; no expuso las razones y fundamentos que se estime pertinentes, las normas legales y las razones doctrinales aplicables al caso.

El Auto de Vista, no cumplió con los requisitos que debe contener una Sentencia; es decir, no contiene la parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, bajo pena de nulidad; incurriendo, en violación de los arts. 158 y 202-a) del Cód. Proc. Trab. y 213-II inc. 3 y 218-I del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013).

El Tribunal de apelación, desestimó de manera absoluta el razonamiento del Juez de primera instancia, inserto en el contenido IV de la Sentencia de (fs. 186 a 187) de fs. 184 a 190.

Después que transcribió parte de la Sentencia de primera instancia; señaló, que el Tribunal de apelación, al desestimar la prueba producida ante el Juez de origen, no explicó los hechos y circunstancias que causó su convencimiento, siendo un acto discrecional de voluntad autoritaria; no consideró, que la libre apreciación de la prueba que le permite al Juez, con un amplio margen de libertad, sana lógica y los dictados de su conciencia; pero no implica, una irrestricta discrecionalidad; incurriendo el Tribunal de apelación, en violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio.

Solicitó se anule el Auto de Vista impugnado.

Contestación:

Planteado el recurso de casación, por Jaime Alberto Parada Serrano y en traslado por decreto de 5 de febrero de 2020 de fs. 239, el representante de YPFB- TANSIERRA S.A., a través del escrito de fs. 255 a 259, contestó el recurso, señalando:

Alegó que, el recurso de casación es improcedente, porque no cumple con los requisitos legales exigidos en los arts. 171 y 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, al sólo limitarse a transcribir los mimos fundamentos de la demanda principal; no señaló y menos fundamentó, la supuesta violación, falsedad o error que incurrió el Auto de Vista, por lo que debe ser declarado improcedente.

El demandante, en el recurso de casación en el fondo, no describió ni fundamentó de forma clara y precisa, en qué consiste la infracción, violación, falta o error; limitándose únicamente a citar y transcribir una serie de normas constitucionales y legales que inclusive son impertinentes al objeto de la Litis; denotando el incumplimiento del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable supletoriamente por el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Asimismo, el recurrente, omitió referirse al motivo y fundamento esencial expuesto en el Auto de Vista; que fue, la aceptación tácita e inequívoca de su parte con relación al pre aviso de 29 de mayo de 2015, al haber hecho uso de la prerrogativa, que la parte empleadora le otorgó el tiempo de su vigencia, donde tuvo la libertad de no asistir al lugar de trabajo para buscar otro empleo; sin embargo, de forma ilegítima pretendió rechazar sus efectos, faltando pocos días para su vencimiento; razonamiento jurídico, que fue asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz y por el Tribunal de apelación; instancias, que en apego a la verdad material consideraron, que el actor aceptó tácitamente los efectos del preaviso, al no asistir al trabajo, sin impugnar o rechazar oportunamente.

Respecto al recurso de casación en la forma, señaló, que el recurrente nuevamente incumplió el requisito de procedencia previsto en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; toda vez, que no es suficiente sólo referirse a la señalada norma procesal; sino que, es requisito esencial explicar de manera clara y precisa la infracción, falta o error denunciado y en cuanto al recurso de casación en la forma, debe dirigir esta precisión a "errores in procedendo", que ameriten declarar la nulidad de uno o más actos procesales lo cual no fue cumplido en el recurso.

El recurrente, al no encontrar argumento jurídico alguno sobre la nulidad de la resolución, destinó 2 hojas enteras para transcribir la parte relativa a la exposición de hechos probados y hechos no probados de la Sentencia de primera instancia y no precisó el objeto de la transcripción; asimismo, olvidó que conforme prevé los arts. 105, 106 y 107 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable supletoriamente por el art. 252 del Cód. Proc. Trab. y en concordancia con la jurisprudencia, con relación a la nulidad de los actos procesales, rigen los principios de especificidad, trascendencia, legalidad y convalidación, que no fueron considerados por el recurrente.

Concluyó, que el Auto de Vista impugnado, contiene de manera clara e inequívoca, la correspondiente fundamentación, motivación y valoración de la prueba, con relación a la exposición de los agravios en el recurso de apelación; que, a diferencia del Juez de primera instancia, el Tribunal de apelación cumplió con el principio de congruencia.

Petitorio.

Solicitó, se resuelva por la improcedencia y se declaré ejecutoriada el Auto de Vista impugnado, con costas.

Admisión.

Mediante Auto de 4 de septiembre de 2020 a fs. 261, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 230 a 238, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina, jurisprudencia y legislación aplicable al caso:

Considerando los argumentos expuestos por el recurrente y de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la C.P.E., el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal:

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa.

La C.P.E., consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II, establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de i a prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

En ese sentido, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto, establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral se encuentran previstos también por normas internacionales; así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

Uno de estos principios indicados precedentemente, es el de la continuidad o estabilidad de la relación laboral, que está definido de manera general, entre otros, en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala: “1. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, principio que en la norma suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: “1. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias” y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes” otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal; sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este principio de estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, constituye un derecho reconocido en la norma suprema, e implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Conforme a lo relacionado precedentemente, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que, la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador, al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de

los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 del D.R.L.G.T.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente, conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro respecto de la desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Reincorporación.

Protegida como está la estabilidad laboral, atribuyéndole la mayor duración posible, es el propio D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala que las condiciones de las relaciones socio-laborales a ser reguladas también contribuirán “a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado”; de ahí entonces, es la propia norma reglamentaria que, establece un criterio de equidad entre la protección del derecho a la estabilidad laboral y la productividad del empleador; este aspecto es reforzado por los propios arts. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.L.G.T., de los cuales, no sólo se desprende la existencia implícita de una desvinculación o distracto laboral; sino que, castiga a conductas en las que pudiera incurrir una trabajadora o un trabajador y que sean tendientes al perjuicio material, productivo u organizativo del empleador; de tal consideración entonces, emerge la salvedad de no amparar con la reincorporación a ciertos supuestos, tal es así que, el art. 10-I del D.S. N° 28699 determina que cuando un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

Del principio de verdad material.

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la Ley N° 025, establece que el principio de verdad material, obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa, sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

La S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, definió el principio procesal de verdad material, cuando precisó “... Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”

Error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

El autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, El Recurso de Casación en Bolivia, expresa “...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico”, y “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto.”

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, éstos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta; porque en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que, de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal; no basta para objetarla, que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel; ni tampoco que, se hubiese dejado de considerar algunas pruebas, si la Sentencia o Auto de Vista se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas; sino, es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión; aspecto que permite a la Sala, establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Análisis y resolución del caso en concreto.

En la forma.

Se advierte que la acusación se concentra en la ausencia de pronunciamiento en el Auto de Vista recurrido, que vulneró el debido proceso al no realizar una compulsión adecuada de todas las pruebas aportadas y el fallo sería incongruente al carecer de motivación y fundamentación.

Por lo anotado, y siendo que tal cuestión refiere a un posible vicio procesal, fundamento que por sus características corresponde ser resuelto en primer lugar por este Tribunal; para que en caso de ser evidentes, ya no correspondía pronunciarse sobre el recurso de casación en el fondo:

Respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista acusado por el recurrente, resulta pertinente señalar que dentro la estructura general jurídico- procesal asumida por el Estado boliviano, dimana como esencial el deber de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, que adquiere vital trascendencia por ser -en los hechos- la materialización de un mandato otorgado por el pueblo como potestad de impartir justicia a las jurisdicciones reconocidas en el territorio del Estado, cual se colige del art. 178-I de la C.P.E. y el art. 11 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.); de tal perspectiva, se vislumbra un doble plano, uno visto desde el Estado, en el que las decisiones judiciales son el medio más apto para transmitir a la sociedad los mensajes institucionales acerca de las valoraciones sociales reconocidas en la Ley; y el otro, desde el punto de vista de los justiciables, que se vincula con la función garantista del proceso; es decir, el interés de las partes en un juicio justo realizado por un Tribunal independiente e imparcial.

Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del Juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser el resultado de un razonamiento explícito y verificable, a ello alude el art. 202 del Cód. Proc. Trab., que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido. La argumentación y estructura de las decisiones judiciales implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite una indagación sobre cuáles fueron las motivaciones internas y en lo posible externas, que llevaron al que juzga, para que asuma la solución y decisión arribada. Una arquitectura académica-jurídica, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa; o bien, denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las Resoluciones se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes poco comprensibles y extravagantes y se confunde la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.

A todo ello se advierte que, las acusaciones de la recurrente sobre violación y quebrantamiento de los arts. 202 y 158 del Cód. Proc. Trab. y 213-II-3 y 218-I del Cód. Proc. Civ.-2013, por un supuesto incumplimiento de requisitos en los cuales habría incurrido el fallo impugnado al no haber cumplido -según la interpretación del recurrente- el Tribunal de alzada, con las razones y fundamentos legales pertinentes y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso, advirtiéndose en sentido contrario; que no se advierte de manera alguna violación o errónea interpretación de las mencionadas normas, por falta de fundamentación o motivación del Auto de Vista; más aún, cuando el dispositivo anotado está referido a exigencias de carácter estrictamente formal de la Sentencia, que ante una evidente infracción hacen viable una posible nulidad de obrados mediante el recurso de nulidad; advirtiéndose asimismo, que el Auto de Vista resolvió sobre todos los puntos litigados con la debida fundamentación y motivación; precisándose que es potestativo del Tribunal de alzada acudir a fundamentos y razones doctrinales, cuando este requiera de la necesidad de hacer uso de estos; razón por la cual, no se visualiza ningún vicio de nulidad para invalidar el citado Auto de Vista, a tal efecto se verifica también que la resolución cumple con lo exigido por los arts. 5 del Cód. Proc. Civ. y 202 del Cód. Proc. Trab., porque contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir la revocatoria de la Sentencia apelada, siendo congruente la parte considerativa con la parte resolutoria y pertinentes las citas de las pruebas que llevaron a tal convencimiento, no siendo evidente las infracciones legales denunciadas.

En el caso sub-lite se establece que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal de alzada, que desde una óptica y consideración constitucional, demostró que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia Constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna de los arts. 158, 202 del Cód. Proc. Trab. y 213-II-3 y 218-I del Cód. Proc. Civ.-2013; más al contrario, se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta a derecho.

En el fondo:

Inicialmente debe precisarse que en el recurso alegó que el Auto de Vista, incurrió en violación de los arts. 46-I-2, 48-II y 109 de la C.P.E.; aplicación indebida del art. 10 del D.S. N° 28669 de 1 de mayo de 2006 y el Artículo Único del D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el parágrafo III del art. 10 del D.S. N° 28699 que incluyó los parágrafos IV y V, vinculados con el principio de continuidad, estabilidad laboral y el derecho de reincorporación.

Conforme se citó en la doctrina, jurisprudencia y legislación aplicable al caso, es preciso señalar que el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, ciertamente amplía el espíritu de protección laboral, constitucionalizando de esa manera

determinados principios, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.; asimismo, se establecen características a estos derechos, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, además de otras medidas que tienden a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral.

Pero también, a partir de la promulgación de la C.P.E., rige como una de las primacías de la justicia boliviana, la búsqueda de la justicia material, debiendo primar razonamientos que permitan garantizar una efectiva y eficaz justicia, ante la existencia de una justicia inclusiva, garantizada por nuestra norma suprema; infringiendo al respecto, la S.C.P. N° 060/2014 de 3 de enero: "En la administración de una justicia inclusiva, no se puede soslayar el hecho el sustento de las decisiones que se basan en el análisis e interpretación, donde no solo se limita a la aplicación de formalidades y rituales establecidos en la norma, sino, en hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible para la población, con miras de alcanzar el vivir bien y de esa manera rebatir los males como la corrupción que afecta a la sociedad (...) 'Conforme a lo expuesto, el valor superior «justicia» obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la justicia material' como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones..." (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre)".

En ese entendido, a pesar de la protección reforzada que hoy se tiene en relación a los trabajadores, a efectos de la aplicación de la normativa de la materia, se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de modo que permita al juzgador, en lo posible, arribar a una conclusión táctica lo más cercana posible a la verdad histórica de los hechos (verdad material), para luego aplicar a ella la norma correspondiente; y si bien no existe en esta materia una paridad jurídica, bajo los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no debe bajo este título, vulnerarse otros derechos garantizados por la Constitución, de tal modo que como bien señala la Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente añadida, no solamente se debe poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, sino buscar un proceso justo, teniendo como objetivo procurar la realización de la justicia material, y al buscar un proceso justo, no se está apartando de los principios que rigen la materia; que si bien están orientados al resguardo del trabajador, no implica ello, vulnerar derechos o desconocer la verdad histórica de los hechos, dando una razón cegada al trabajador.

Si bien, la normativa laboral, protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador; antes de la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.G.T., (a través de la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo); el empleador no estaba obligado a mantener bajo su dependencia un trabajador o empleado, en contra de su voluntad; la relación de trabajo, suponía la conjunción de dos voluntades en aras de lograr un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes; por lo cual, si podía dar la desvinculación laboral, previo preaviso y a falta de este, el retiro se reputaba como intempestivo; reconociéndose la facultad de extinguir el contrato, tanto al trabajador como al empleador.

La legislación boliviana, establecía la posibilidad de dar el preaviso de desvinculación, con 90 días de anticipación tratándose del empleador y con 30 días de anticipación en caso que la extinción se produjera por voluntad del trabajador.

Consiguientemente, si el empleador a tiempo de concluir unilateralmente la relación laboral, no cumplía con el preaviso, el trabajador tenía el derecho al desahucio; es decir que, el desahucio es la sanción que se impone al empleador por no haber cumplido con el preaviso y consiste en el pago de tres sueldos a favor del trabajador.

En el caso presente, según se evidencia de los antecedentes que cursan en el expediente, el recurrente estuvo vinculado desde el 14 marzo de 2002 con la entidad YPF-B-TRANSIERRA, en una relación laboral de carácter indefinido, empero la entidad empleadora a través de la nota TSR-391-GG-137/15 de 29 de mayo de 2015 de fs. 2, comunicó al trabajador la decisión de rescindir el contrato laboral con la empresa, otorgándole el preaviso de ley a partir del 1 de junio de 2015 y concluía el 29 de agosto del mismo año, quedando exento de cumplir la jornada laboral durante ese tiempo (90 días); asimismo, el preaviso le hacía conocer las razones por las que justificaban su desvinculación con la empresa.

El preaviso fue notificado al trabajador el 1 de junio de 2015 (fs. 58), quien conocido del mismo, si hubiese considerado que su despido era injustificado o no fue por alguna de las causas contempladas en el art. 16 de la L.G.T., no la observó ni la impugnó; más al contrario, desde el 1 de junio de 2015 dejó de asistir a su fuente laboral, sin que se haga manifiesta la intención de reincorporarse, por parte del trabajador retirado; esta actitud de desinterés por retornar a su fuente laboral, dio a entender como conformidad con el retiro.

El 21 de agosto de 2015, el recurrente mediante nota de 20 de agosto 2015 de fs. 3, faltando 9 días al cumplimiento del plazo del preaviso y después dejar de asistir por 81 días, hace conocer a YPF-B-TRANSIERRA, su rechazo al preaviso laboral que en su parte pertinente expresa: "Consecuentemente, habiendo acatado to instruido en la citada nota, no asistí a mi fuente laboral, y hoy faltando 9 días para el cumplimiento del plazo del preaviso, asumo que la empresa continuará con la decisión y acción de despido injustificado al finalizar el termino fijado" y "Por consiguiente, amparado por la inamovilidad laboral vigente y considerando que no existe ningún justificativo o causal legal de despido, RECHAZO EL PREAVISO LABORAL, existiendo mi predisposición de continuar ejerciendo mis funciones laborales en YPF-B Transierra S.A. y en las mismas condiciones de mi contrato laboral indefinido d fecha 14 de marzo de 2002".

De los antecedentes descritos, si bien el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado en parte por el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, otorga la potestad al trabajador, cuando considere que su despido no fue por alguna de las causas contempladas

en el art. 16 de la L.G.T., a que éste pueda optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación laboral; sin embargo, se advierte ante esa ausencia por 81 días, sin que rechace o impugne el memorándum de despido, se establece que era plena la voluntad del recurrente de no reintegrarse a su trabajo encontrándonos frente a una aceptación tácita; dicho de otra manera, esa actitud de desinterés por retornar a su fuente laboral, puede entenderse como conformidad con el retiro y que el trabajador hubiera encontrado otra fuente de trabajo, que reemplace al anterior para asegurar su fuente de ingreso para su propia subsistencia y la de su familia; por otra parte, se puede inferir que el trabajador despedido, estaría dando lugar a que el empleador pueda sustituirlo con otro, para dar continuidad y regularidad a sus actividades; en este orden, también deberá tomarse en cuenta que, ningún derecho o facultad es absoluto, conforme se encuentra establecido en el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Asimismo, una cuestión que fue objeto de controversia en el proceso, fue justamente la aplicación del art. 12 de la L.G.T.; es decir, la emisión del preaviso y las causas que motivaron al empleador a asumir la ruptura de la relación laboral unilateralmente; al respecto, conforme a la naturaleza jurídica del preaviso apunta a evitar una desvinculación unilateral súbita, precautelando, en el caso del trabajador la existencia de un salario o remuneración que garantice la subsistencia de él y su familia, en tanto pueda buscar otro trabajo, así como la otorgación del tiempo suficiente para este cometido.

Sobre este particular, el Auto de Vista impugnado en torno al preaviso concluyó: “...que el Juez a quo no hizo una interpretación correcta del preaviso cuando estaba en vigencia el art. 12 de la L.G.T., los motivos que originaron el preaviso, habida cuenta que era una forma legal de concluir una relación laboral, máxime si existen justificaciones y el trabajador se haya adherido al cumplimiento como en el caso de autos” (sic.); lo que conduce a afirmar que el Tribunal de alzada sobre esta temática tuvo una correcta valoración de los hechos y ponderación de la norma, pues en efecto, siendo la naturaleza del preaviso evitar la intempestividad del retiro con la emisión y notificación del preaviso mediante nota TSR-391-GG-137/15 de 29 de mayo de 2015 de fs. 2, se cumplió la formalidad dentro del rango de tiempo requerido por norma (3 meses); así como evidenciarse que el empleador consintió el otorgar tiempo suficiente para que previa a la desvinculación laboral, el trabajador pueda emprender la búsqueda de un nuevo empleo.

Otro aspecto y relacionado con la aplicación del art. 12 de la L.G.T., es el hecho de que el empleador brindó licencia con goce del 100% de remuneración, concernientes a los tres meses posteriores al 1 de junio de 2015 (fecha de emisión del memorando de preaviso) que, a decir del recurrente, constituyó un retiro intempestivo; tal aseveración a juicio de esta Sala no es coincidente con la aplicación del instituto jurídico del preaviso; puesto que, como se reitera, uno de los fines de este instrumento es precisamente la otorgación real de tiempo suficiente dentro de la jornada laboral, para que el trabajador pueda dedicar su tiempo a la búsqueda de otra fuente laboral, situación que sucedió en el caso de autos.

Otro aspecto que debe considerarse se encuentra referido al hecho de que el preaviso de Ley, no es de aplicación en los casos del despido con justa causa o por las causales del art. 16 de la L.G.T.; más al contrario, ha menester para aquellos casos no previstos en dicho dispositivo legal; por lo que, las causas que se invocaron en el caso materia de análisis resultan irrelevantes.

En base a lo anotado y una vez analizada de manera detallada el Auto de Vista recurrido; para establecer si los argumentos del recurso tienen relevancia; contrastados los fundamentos expuestos en la resolución judicial, con los medios probatorios producidos en el proceso, este Tribunal, concluye que, el Tribunal de alzada, no ha incurrido en un error de hecho en la valoración de la prueba producida; error vinculado a una omisión valorativa y a una incorrecta aplicación del de los arts. 46-I-2, 48-II y 109 C.P.E. y 10 del DDS N° 28669 de 1 de mayo de 2006, vinculados con el principio de continuidad, estabilidad laboral y el derecho de reincorporación.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 230 a 238, interpuesto por Jaime Alberto Parada Serrano: sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**646**

Omar Leonardo Condori Mamani c/ Hostal Las Gaviotas
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 188 a 191, interpuesto por el Hostal “Las Gaviotas”, representado legalmente por Luis Luciano Quisbert Canaza, contra el Auto de Vista N° 224/19 de 14 de octubre de 2019, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 121 a 122; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Ornar Leonardo Condori Mamani, contra el Hostal recurrente; la contestación de fs. 194 a 195; el Auto N° 114/2020 de 25 de junio de fs. 196, que concedió el recurso; el Auto de 24 de julio de 2020 de fs. 205, que declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia N° 10/2019 de 21 de enero, de fs. 98 a 101, declarando PROBADA en parte la demanda; determinando que el representante legal del Hostal “Las Gaviotas”, debe cancelar a favor del actor, la suma de Bs.15.213,77.- (Quince mil doscientos trece 77/100 Bolivianos) por concepto de indemnización por tiempo de servicios, desahucio, vacaciones y domingos y feriados trabajos; monto que en ejecución de fallos, deberá ser objeto de actualización y pago de la multa del 30%, conforme establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el representante del Hostal “Las Gaviotas”, interpuso recurso de apelación de fs. 104 a 107; que fue resuelto por el A.V. N° 224/19 de 14 de octubre de 2019, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 121 a 122; que CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN: Recurso de casación.

Notificada con la determinación del Tribunal de alzada, el Hostal “Las Gaviotas”, a través de su representante Luis Luciano Quisbert Canaza, formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

El Auto de Vista recurrido, incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba testifical; toda vez que, las atestaciones de descargo de Javier Rolando Macías Moneada y de José Luis Andrade Choque, cursantes a fs. 85 y 89, coincidieron en señalar, que el actor, no retorno a su fuente laboral, por lo que, existió abandono de su fuente laboral, lo que desacredita la pretensión del desahucio, pues no corresponde este beneficio en favor del demandante; empero, el Tribunal de alzada, simplemente afirmó que la Juez realizó una apreciación de las declaraciones testificales, sin inferir en un análisis de las mismas, pese al reclamo efectuado en la apelación.

Asimismo, se incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba; pues, uno de los agravios de la apelación, fue que no existió retiro intempestivo y/o forzoso; la Juez conforme al art. 152 del Cód. Proc. Trab., tomó declaración a los testigos de descargo, realizando preguntas para esclarecer aspectos que consideraba necesarios, pero las respuestas efectuadas, no fueron consideradas en la Sentencia, en las cuales se demostró que el actor se retiró voluntariamente; así también, se presentó excepción de imprecisión y contradicción de la demanda; en la contestación a este mecanismo procesal, el actor reconoció la forma de desvinculación laboral; así también, se interpretó erróneamente el art. 137 del Cód. Proc. Trab., pues, en la contestación a la demanda, se señaló que en la etapa probatoria se establecería el mejor derecho, por lo que, no existe carencia en los argumentos expresados al contestar la demanda.

Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, se declare improbadada la demanda respecto al pago del desahucio.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 17 de junio de 2020 de fs. 192; el demandante Ornar Leonardo Condori Mamani, presentó memorial de contestación de fs. 194 a 195; argumentado que, las atestaciones de descargo, no demostraron que se hizo abandono de su fuente laboral, toda vez que, los testigos señalaron que no conocen como paso la desvinculación laboral; por lo que, solicitó se declare infundado del recurso presentado.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 114/2020 de 25 de junio, de fs. 196, concedió el recurso de casación de fs. 188 a 191, interpuesto por el Hostal “Las Gaviotas”, representado legalmente por Luis Luciano Quisbert Canaza; cumpliendo con en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 24 de julio de 2020 de fs. 205, admitiendo el recurso interpuesto por el Hostal demandado; que se pasa a resolver:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

La continuidad o estabilidad de la relación laboral, está definido de manera general, entre otros principios, en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, principio que en la Norma Suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias” y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”, otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal; sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este principio de estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral; salvo que, existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, constituye un derecho reconocido en la Norma Suprema, e implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa Justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Conforme a lo relacionado precedentemente, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, ésta protección, encuentra su fundamento en que, la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador, al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario, para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio como las establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.).

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventual mente, conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro respecto de la desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Inversión de la prueba, presunción de favorabilidad y condición más beneficiosa.

En la relación entre el trabajador y el empleador, quien tiene acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar asuntos laborales, es el empleador como detentor de los medios e instrumentos de trabajo y todos los documentos de la relación laboral; por esto la legislación con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos de índole laboral, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; a diferencia de otras materias, en las que, quien demanda debe respaldar su pretensión; por ello, rige el principio de inversión de la prueba en la tramitación de estos procesos y

corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del demandante trabajador, la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio, busca una equidad procesal junto con otros, que tienden a proteger al trabajador como el sujeto débil de la relación.

En razón a esto, el demandado tiene la obligación de desacreditar con la prueba que considere conveniente, las pretensiones del trabajador y ante la ausencia de prueba idónea que desvirtúe los derechos reclamados, se reputan como ciertos; se aplica la presunción favorable, que la materia y la propia Constitución establecen en favor del trabajador, determinadas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab.; claro está, que la pretensión debe ser razonable, lógica y dentro del margen de lo posible; principio previsto en el art. 66 del Cód. Proc. Trab.: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente” y el art. 150 de esta norma adjetiva, que prevé: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”; por lo que, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, esta afirmación concuerda con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que señala: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”.

Esto, no implica una desigualdad procesal en la producción y valoración probatoria; al respecto la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, incluso antes de la vigencia de la actual C.P.E., señaló: “las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab. no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus redamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial”, Cuyo razonamiento fue reiterado en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero, 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras.

Así también, en materia laboral conforme disponen por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso y la “condición más beneficiosa” para el trabajador, que se encuentra como regla del principio protector, debiendo ser materializado en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador.

La valoración probatoria en casación.

La apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, de conformidad al art. 158 del Cód. Proc. Trab., respecto de la materia; resultando incensurable en casación; y que, excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este Tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no.

Al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en “El Recurso de Casación en Bolivia”, sobre el error de hecho, señaló: “...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico”, en cuanto al error de derecho, indicó: “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto”.

Resolución del caso concreto.

El art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, señala: “(Pago del desahucio) Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”; es decir que, el desahucio constituye una sanción para el empleador y beneficio para el trabajador, en razón de una terminación de la relación laboral intempestiva o injustificada, atribuible al empleador; que consiste en el pago de un monto de dinero equivalente a tres meses de sueldo, a efectos que el trabajador tenga una subsistencia digna mientras busca otra fuente laboral.

Empero, para que el trabajador goce de este beneficio, debe existir una ruptura en la relación laboral, en contra de su voluntad; la determinación de esta cesación de prestación de servicios, debe radicar en forma unilateral en el empleador y sin causa justificada alguna.

En el caso, el Hostal recurrente sostiene que, no corresponde el pago de este beneficio; manejando como hipótesis de la ruptura de la relación laboral, el abandono del demandante de su fuente laboral; por lo que, esta actitud le generaría la pérdida de

este beneficio; para ello, sostiene un error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba testifical, pues considera que las atestaciones de descargo de Javier Rolando Macías Moneada y de José Luis Andrade Choque (fs. 85 a 89), acreditan el abandono del trabajador, tanto en las respuestas a las preguntas formulados, como las realizadas por la Juez de la causa; empero, de las atestaciones referidas se tiene que, no afirman la existencia del abandono del trabajador, sino, suponen que se fue; asimismo, desconocen saber los motivos de la desvinculación, pues señalan que ese aspecto se arregló entre el demandante y el señor Quibert, quien es el representante del Hostal "Las Gaviotas"; la única afirmación que efectúan es que no asistió el día 11 de febrero de 2017; es decir, solo se señaló la inasistencia del demandante en un solo día de trabajo; tomando en cuenta que, para que exista una desvinculación justificada por la causal prevista en el art. 16-d), debe existir un inasistencia injustificada de más de seis días continuos, conforme a la modificación prevista en D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949; no existe causa justificada por la inasistencia de un día de trabajo; además, cuando medie la inasistencia, debe ser injustificada; es decir, que el empleador debe dar la oportunidad al trabajador de dar a conocer las razones que le impidieron asistir a su fuente de trabajo y solo si estas son injustificadas, es pasible a un retiro justificado, siempre y cuando se excedan los seis días de inasistencia.

Por lo que, en el caso, no se desvirtuó la forma de la desvinculación laboral; ante esta situación, el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., establece: "sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: (...) c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario"; por lo cual, la norma procesal laboral, otorga una presunción de favorabilidad, cuando no medie prueba sobre la forma de desvinculación laboral, teniéndose esta como injustificada.

Más aún, tomando en cuenta, las atestaciones de cargo de fs. 67 a 71, que afirman que el actor, fue despedido por no asistir un día al trabajo, pese a que se comunicó vía telefónica para dar las razones de su inasistencia; considerando además que, cuando se efectúa la valoración de la prueba en materia laboral, quien imparte justicia, no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, le está facultado formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito, como la conducta procesal observada por las partes, conforme disponen los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab.; tomando en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; que conforme a lo señalado precedentemente en la doctrina aplicable, uno de los principios que rigen en la materia, es el principio protector, que tiene como regla la "condición más beneficiosa" para el trabajador, debiendo ser materializado en las determinaciones asumidas, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectuó la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia, en una valoración conjunta de pruebas que cursan en el proceso; por lo que, los de instancia en forma correcta, con base a la inversión de la prueba, la presunción de favorabilidad y el análisis de las pruebas en su conjunto, determinaron que le corresponde al demandante el pago del desahucio.

Por otro lado, se afirmó en el recurso de casación en análisis que, el actor al contestar la excepción de imprecisión y contradicción de la demanda, hubiese afirmado la forma de desvinculación laboral; empero, contrario a lo señalado, de la revisión del memorial de fs. 30, mediante el cual el actor, contesto la excepción previa opuesta, no se evidencia que se haga referencia a la desvinculación laboral, sino, refuta el incidente de nulidad planteado y describe los argumentos por los cuales consideró no es viable la excepción formulada.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la empresa unipersonal demandada, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Hostal "Las Gaviotas", representado legalmente por Luis Luciano Quisbert Canaza, de fs. 188 a 191; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 224/19 de 14 de octubre de 2019, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 121 a 122; con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora en Bs.1.000.- (un mil oo/100 bolivianos), que mandará a pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



647

Maribel Andrade Saigua c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 122 a 125, interpuesto por Maribel Andrade Saigua, contra el Auto de Vista N° 194/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 118 a 120; dentro el proceso de reincorporación interpuesto por el recurrente, contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre; la contestación de fs. 131 a 132; el Auto N° 400/2020 de 9 de octubre de fs. 133, que concedió el recurso; el Auto 15 de octubre de 2020 de fs. 138, que concedió el recurso; todo cuanto ver convino y se tuvo presente; y

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

La Juez del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de Sucre, emitió la Sentencia N° 05/2019 de 26 de septiembre, de fs. 79 a 82; declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación, sin costas.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Maribel Andrade Saigua, interpuso recurso de apelación de fs. 89 a 93; que fue resuelto por el A.V. N° 194/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 118 a 120; que CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificado con el Auto de Vista, Maribel Andrade Saigua formuló recurso de casación, argumentando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, infringió su derecho a la estabilidad laboral; dado que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, las labores que realizaba dentro de la entidad municipal demandada, fueron incorporadas a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012; por lo que, teniendo más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, como el ejercicio de tareas propias, correspondía reconocer su reincorporación, tal como prevé el art. 10-III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; toda vez que, hubiese sido desvinculado unilateralmente por parte de su empleador; violando lo previsto en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

Citó como precedente contradictorio al A.S. N° 025 de 2 de febrero de 2020, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Petitorio.

Solicitó, se case el Auto de Vista recurrido; y deliberando en el fondo, se disponga que la entidad demandada, proceda a su reincorporación a su fuente de trabajo en las mismas funciones que ejercía, más el pago de sueldos devengados y otros beneficios inherentes a la reincorporación.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 25 de septiembre de 2020 a fs. 125 vta.; la entidad municipal demandada, presentó memorial de contestación de fs. 131 a 132, argumentado que, la demandante no prestó sus servicios en una empresa, sino en una entidad pública, como lo es el GAM de Sucre, en razón a ello, la S.C.P. N° 0562/2017-S2 de 5 de junio, determinó que no aplica la tacita reconducción y conversión de contratos, en el sector público, ante la existencia de dos o más contratos; por lo que, no procede la reincorporación solicitada, como correctamente se decidió por los de instancia; concluyó solicitando se declare infundado el recurso.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 400/2020 de 9 de octubre, de fs. 133, concedió el recurso de casación de fs. 122 a 125, interpuesto por Maribel Andrade Saigua; y cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-

2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 15 de octubre de 2020 (fs. 138), admitiendo el recurso interpuesto por el demandante, que se pasa a resolver con las siguientes consideraciones:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa.

La C.P.E., consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

En ese sentido, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto, establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, se encuentran previstos también por normas internacionales; así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

Uno de estos principios indicados precedentemente, es el de la continuidad o estabilidad de la relación laboral, que está definido de manera general, entre otros, en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, principio que en la norma suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”, y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”, otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal; sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este principio de estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, constituye un derecho reconocido en la norma suprema e implica, que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”; este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Conforme a lo relacionado precedentemente, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que, la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador, al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo, beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protegiendo uno de los derechos fundamentales, como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio como las establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.-L.G.T.).

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente, conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro respecto de la desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Reincorporación.

Protegida como está la estabilidad laboral, atribuyéndole la mayor duración posible, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que las condiciones de las relaciones socio-laborales a ser reguladas, también contribuirán: “a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado”; de ahí entonces, es la propia norma reglamentaria que, establece un criterio de equidad entre la protección del derecho a la estabilidad laboral y la productividad del empleador; este aspecto es reforzado por los propios arts. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.-L.G.T., de los cuales, no sólo se desprende la existencia implícita de una desvinculación o distracto laboral; sino que, castiga a conductas en las que pudiera incurrir una trabajadora o un trabajador y que sean tendientes al perjuicio material, productivo u organizativo del empleador; de tal consideración entonces, emerge la salvedad de no amparar con la reincorporación a ciertos supuestos, tal es así que, el art. 10-I del D.S. N° 28699 determina que cuando un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

Contratos a plazo fijo.

Para efectos de estabilidad laboral, el contrato indefinido es la regla y el contrato a plazo fijo es la excepción; esta excepción está determinada por la naturaleza de la labor y no por voluntad del empleador; si fuera determinada por voluntad del empleador, éste podría contratar a sus empleados a plazo fijo, aunque la labor fuera propia y permanente de la empresa, afectando de esta forma la estabilidad de una fuente laboral para el trabajador, sometiéndolo a una constante incertidumbre respecto a su permanencia.

En ese sentido, la Resolución Ministerial (R.M.) N° 283/62 de 13 de junio de 1962, señala: “Establecese que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzosa e imprescindiblemente suscrito en forma escrita y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido”, determinación que busca, que el empleador no burle la estabilidad laboral del trabajador, con relaciones a plazo fijo para labores permanentes y no afecte la certitud que requiere el trabajador, para su sustento y el de su familia.

Posteriormente por la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, estableció: “Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa”, unos años después, por Decreto Ley (D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979, se determinó en su art. 2, que: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”; por lo que, los contratos a plazo fijo sólo proceden para labores eventuales o para labores que si bien pueden ser propias de la empresa pero no así permanentes; y, con la limitación de la celebración de no más de dos contratos a plazo fijo; disposición pese a su data, guarda plena concordancia con el principio protector, de continuidad y estabilidad laboral, actualmente insertos en el art. 48-II de la C.P.E., como principios que regulan la interpretación y aplicación de toda norma de carácter laboral, por lo que, ante la irregular forma de contratación laboral, sin observar las reglas que hacen a las contrataciones excepcionales, el Estado en su obligación constitucional de protección contenida en el art. 46-II de la C.P.E., estableció como sanción la reconducción de los contratos a plazo fijo por uno de tiempo indefinido.

Resolución del caso concreto:

La Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, señala las excepciones a esta determinación en su parágrafo II: “ Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de Ubre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto IOS Gobiernos Autónomos Municipales tenían la

obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene determinado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente, la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista, que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral; en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entre éstos está, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, como el principio de primacía de la realidad, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.

La jurisprudencia constitucional en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: “El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)” señalando este Decreto Supremo, en sus Consideraciones previas, en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: “... sobre el rótulo de Ubre contratación y Ubre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”, este mecanismo de evasión, fue considerado por la Asamblea Legislativa, en la Ley N° 321 que en su art. 3o de las Disposiciones Finales, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese sentido, queda establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la Resolución Administrativa (R.A.) N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que precisó la definición de tareas propias y permanentes, como las no permanentes, para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral.

Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas, son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se concluye que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, esto no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento, utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador; sino, conforme a la verdad material y sus circunstancias.

En ese entendido, la actora al desempeñar una en funciones en servicios manuales operativo, en su calidad de Guardia Municipal de la Secretaria Municipal General y de Gobernabilidad del GAM de Sucre, se encuentra comprendida por el art. 1-I de la Ley N° 321, como se demuestra en los Contratos Individuales de Trabajo (fs. 1 a 8) Nos. 971/2015, adenda 971/2015, 1302-1/2015, 186/2016, 2551/2016, 661/2017, adenda 661/2017 y 657/2018; por lo que, goza de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias otorgan.

Por otro lado, como precedentemente se desarrolló en la Doctrina aplicable al caso, el art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; y otra, la que no permite contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora.

En cuanto a la primera prohibición, que indica "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo", para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; es decir, que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, al respecto la S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido, señaló: "Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido"; por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, en el caso de autos, procedió la conversión de contrato temporal o a plazo fijo a indefinido, en razón de que el actor sostuvo una relación laboral de más de dos contratos, conforme consta de la prueba aportada cursante de fs. 1 a 11, razón por la que, no puede considerarse al trabajador demandante como eventual.

Toda vez que; se ha establecido en la parte in fine del art. 2 de la Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, que: "En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido"; buscando resguardar los derechos del trabajador, ante la pretensión del empleador de evadir las obligaciones con sus trabajadores, a través de la relación laboral consolidada y continua, contratando empleados a plazos fijos en reiteradas oportunidades, con la finalidad de vulnerar el derecho a la estabilidad laboral; más aún permanentes y propias de la entidad contratante, garantizando así la continuidad y estabilidad laboral que establece la Norma Suprema, con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

Conforme a este entendimiento, se tiene que; los de instancia no efectuaron una correcta apreciación de la condición del actor y la aplicación de la Ley N° 321; por lo que, al estar amparado por dicha norma y la Ley General del Trabajo, así como la consolidación de los reiterados contratos continuos (más de dos), en tareas propias y permanentes de la entidad municipal demandada, corresponde determinar cómo valida la pretensión de la actora, pues se evidencia una desvinculación sin causa justa, en una relación laboral que se convirtió en indefinida, de conformidad a los precedentemente desarrollado.

Por otro lado, en relación a la S.C.P. N° 0562/2017-S2 de 56 de junio, que señaló, que no es posible la convertibilidad de los contratos eventuales en indefinidos en el sector público; no resulta aplicable al caso, por cuanto la indicada Sentencia Constitucional, refiere a un trabajador de la Autoridad de Bosques y Tierras "ABT", el cual no se encuentra protegido por normativa especial, como es la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, conforme se tiene desarrollado precedentemente; por consiguiente, no resulta vinculante para su aplicabilidad al presente caso; este mismo entendimiento, se plasmó en el A.S. N° 87 de 20 de febrero de 2020, emitido por esta Sala.

Por ello, si bien la actuación del GAM de Sucre, debe enmarcarse en las previsiones del art. 232 de la C.P.E., que prevé los principios que rigen la administración pública, (legalidad, publicidad, transparencia, responsabilidad y otros), éstos de ninguna manera impiden que, cuando existe una norma de igual jerarquía, como son los arts. 46 y 48 de la Norma Suprema, deba reconocerse los derechos preferentes que tienen los trabajadores, frente a pretensiones de la entidad, que indebidamente pretende soslayar esos derechos constitucionalmente reconocidos, como trabajador sujeto a las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Por otro lado, cuando se opta por la reincorporación y se pretende retornar a la fuente laboral; esta pretensión debe realizarse en forma pronta y oportuna, para que la manifestación de necesidad de volver a su trabajo habitual, como la de percepción de un salario que pueda darle una subsistencia digna, este expresamente demostrada en el tiempo entre la desvinculación y los actos de intención de reincorporación; en el caso, la actora no tuvo continuidad a su labor, a partir del 28 de diciembre de 2018, solicitó su reincorporación ante la entidad municipal el 24 de enero de 2019 y presentó la presente demanda el 8 de febrero de 2019; evidenciándose la intención y necesidad de retorno a su fuente de trabajo, en forma pronta y oportuna.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundados los motivos traídos en casación, respecto a la procedencia de la reincorporación; corresponde dar aplicación al art. 220- IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA el A.V. N° 194/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 118 a 120; declarando PROBADA la demanda de fs. 10 a 16; ordenando la

reincorporación de Maribel Andrade Saigua, a su fuente laboral, al mismo cargo e igual salario del momento de la desvinculación; disponiendo que el pago de los salarios devengados a favor de la actora, desde el momento de la desvinculación hasta la efectiva reincorporación; previo juramento de Ley, de no haber recibido remuneración alguna en otra actividad laboral, durante el periodo de cesantía, hasta su reincorporación efectiva; bajo su responsabilidad.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



648

**Pablo Huari Donaire c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 133 a 136, interpuesto por Pablo Huari Donaire, contra el Auto de Vista N° 192/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 129 a 131; dentro el proceso de reincorporación interpuesto por el recurrente, contra el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre; la contestación de fs. 142 a 143; el Auto N° 399/2020 de 9 de octubre de fs. 144, que concedió el recurso; el Auto 19 de octubre de 2020 de fs. 149, que concedió el recurso; todo cuanto ver convino y se tuvo presente; y

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

La Juez del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de Sucre, emitió la Sentencia N° 04/2019 de 24 de septiembre, de fs. 90 a 93; declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación, sin costas.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Pablo Huari Donaire, interpuso recurso de apelación de fs. 100 a 104; que fue resuelto por el A.V. N° 192/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 129 a 131; que CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificado con el Auto de Vista, Pablo Huari Donaire formuló recurso de casación, argumentando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, infringió su derecho a la estabilidad laboral; dado que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, las labores que realizaba dentro de la entidad municipal demandada, fueron incorporadas a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012; por lo que, teniendo más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, como el ejercicio de tareas propias, correspondía reconocer su reincorporación, tal como prevé el art. 10-III del Decreto Supremo (D.S.) N° 28699 de 1 de mayo de 2006; toda vez que, hubiese sido desvinculado unilateralmente por parte de su empleador; violando lo previsto en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

Citó como precedente contradictorio al A.S. N° 025 de 2 de febrero de 2020, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Petitorio.

Solicitó, se case el Auto de Vista recurrido; y deliberando en el fondo, se disponga que la entidad demandada, proceda a su reincorporación a su fuente de trabajo en las mismas funciones que ejercía, más el pago de sueldos devengados y otros beneficios inherentes a la reincorporación.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 25 de septiembre de 2020 a fs. 136 vta.; la entidad municipal demandada, presentó memorial de contestación de fs. 142 a 143, argumentado que, el demandante no prestó sus servicios en una empresa, sino en una entidad pública, como lo es el GAM de Sucre, en razón a ello, la S.C.P. N° 0562/2017-S2 de 5 de junio, determinó que no aplica la tacita reconducción y conversión de contratos, en el sector público, ante la existencia de dos o más contratos; por lo que, no procede la reincorporación solicitada, como correctamente se decidió por los de instancia; concluyó solicitando se declare infundado el recurso.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 399/2020 de 9 de octubre, de fs. 144, concedió el recurso de casación de fs. 133 a 136, interpuesto por Pablo Huari Donaire; y cumpliendo con lo previsto en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013),

aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 19 de octubre de 2020 (fs. 149), admitiendo el recurso interpuesto por el demandante, que se pasa a resolver con las siguientes consideraciones:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa.

La C.P.E., consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II, establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

En ese sentido, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto, establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, se encuentran previstos también por normas internacionales; así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: “ Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana “,

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

Uno de estos principios indicados precedentemente, es el de la continuidad o estabilidad de la relación laboral, que está definido de manera general, entre otros, en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, principio que en la norma suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”, y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta Ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”, otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal; sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este principio de estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, constituye un derecho reconocido en la norma suprema e implica, que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”; este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Conforme a lo relacionado precedentemente, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que, la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador, al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; al mismo tiempo, beneficia a la parte empleadora, porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad, mejorando el bienestar social, porque la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protegiendo uno de los derechos fundamentales, como es el derecho al trabajo; sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio como las establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.-L.G.T.).

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del

trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente, conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro respecto de la desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Reincorporación.

Protegida como está la estabilidad laboral, atribuyéndole la mayor duración posible, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que las condiciones de las relaciones socio-laborales a ser reguladas, también contribuirán: “a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado”; de ahí entonces, es la propia norma reglamentaria que, establece un criterio de equidad entre la protección del derecho a la estabilidad laboral y la productividad del empleador; este aspecto es reforzado por los propios arts. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.-L.G.T., de los cuales, no sólo se desprende la existencia implícita de una desvinculación laboral; sino que, castiga a conductas en las que pudiera incurrir una trabajadora o un trabajador y que sean tendientes al perjuicio material, productivo u organizativo del empleador; de tal consideración entonces, emerge la salvedad de no amparar con la reincorporación a ciertos supuestos, tal es así que, el art. 10-I del D.S. N° 28699 determina que cuando un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

Contratos a plazo fijo.

Para efectos de estabilidad laboral, el contrato indefinido es la regla y el contrato a plazo fijo es la excepción; esta excepción está determinada por la naturaleza de la labor y no por voluntad del empleador; si fuera determinada por voluntad del empleador, éste podría contratar a sus empleados a plazo fijo, aunque la labor fuera propia y permanente de la empresa, afectando de esta forma la estabilidad de una fuente laboral para el trabajador, sometiéndolo a una constante incertidumbre respecto a su permanencia.

En ese sentido, la Resolución Ministerial (R.M.) N° 283/62 de 13 de junio de 1962, señala: “Establecese que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzosa e imprescindiblemente suscrito en forma escrita y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido”; determinación que busca, que el empleador no burle la estabilidad laboral del trabajador, con relaciones a plazo fijo para labores permanentes y no afecte la certitud que requiere el trabajador, para su sustento y el de su familia.

Posteriormente por la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, estableció: “Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa”, unos años después, por Decreto Ley (D.L.) N° 16187 de 16 de febrero de 1979, se determinó en su art. 2, que: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido” por lo que, los contratos a plazo fijo sólo proceden para labores eventuales o para labores que si bien pueden ser propias de la empresa pero no así permanentes; y, con la limitación de la celebración de no más de dos contratos a plazo fijo; disposición pese a su data, guarda plena concordancia con el principio protector, de continuidad y estabilidad laboral, actualmente insertos en el art. 48-II de la C.P.E., como principios que regulan la interpretación y aplicación de toda norma de carácter laboral, por lo que, ante la irregular forma de contratación laboral, sin observar las reglas que hacen a las contrataciones excepcionales, el Estado en su obligación constitucional de protección contenida en el art. 46-II de la C.P.E., estableció como sanción la reconducción de los contratos a plazo fijo por uno de tiempo indefinido.

Resolución del caso concreto:

La Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, señala las excepciones a esta determinación en su parágrafo II: “ Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de Ubre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional” a este efecto IOS Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene determinado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente, la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista, que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma Ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral; en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entre éstos está, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, como el principio de primacía de la realidad, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.

La jurisprudencia constitucional en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: “El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) Ei in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa”.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (...)” señalando este Decreto Supremo, en sus Consideraciones previas, en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: “...sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”, este mecanismo de evasión, fue considerado por la Asamblea Legislativa, en la Ley N° 321 que en su art. 3o de las Disposiciones Finales, dispuso: “se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese sentido, queda establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la Resolución Administrativa (R.A.) N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que precisó la definición de tareas propias y permanentes, como las no permanentes, para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral.

Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas, son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se concluye que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, esto no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento, utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador; sino, conforme a la verdad material y sus circunstancias.

En ese entendido, el actor al desempeñar una en funciones en servicios manuales operativo, en su calidad de Guardia Municipal de la Secretaria Municipal General y de Gobernabilidad del GAM de Sucre, se encuentra comprendido por el art. 1-I de la Ley N° 321, como se demuestra en los Contratos Individuales de Trabajo (fs. 1 a 11) Nos. 798/2014, 1268/2014, adenda 34/2014, 341/2015, adenda 341/2015, 1302-K/2015, 188/2016, 2651/2016, 742/2017, adenda 742/2017 y 257/2018; por lo que, goza de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias otorgan.

Por otro lado, como precedentemente se desarrolló en la Doctrina Aplicable al Caso, el art. 2 del D.L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se

dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; y otra, la que no permite contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora.

En cuanto a la primera prohibición, que indica “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo “ para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; es decir, que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, al respecto la S.C.P. N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido, señaló: “Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido”; por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, en el caso de autos, procedió la conversión de contrato temporal o a plazo fijo a indefinido, en razón de que el actor sostuvo una relación laboral de más de dos contratos, conforme consta de la prueba aportada cursante de fs. 1 a 11, razón por la que, no puede considerarse al trabajador demandante como eventual.

Toda vez que; se ha establecido en la parte in fine del art. 2 de la Ley N° 16187 del 16 de febrero de 1979, que: “En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”, buscando resguardar los derechos del trabajador, ante la pretensión del empleador de evadir las obligaciones con sus trabajadores, a través de la relación laboral consolidada y continua, contratando empleados a plazos fijos en reiteradas oportunidades, con la finalidad de vulnerar el derecho a la estabilidad laboral; más aún permanentes y propias de la entidad contratante, garantizando así la continuidad y estabilidad laboral que establece la Norma Suprema, con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

Conforme a este entendimiento, se tiene que; los de instancia no efectuaron una correcta apreciación de la condición del actor y la aplicación de la Ley N° 321; por lo que, al estar amparado por dicha norma y la Ley General del Trabajo, así como la consolidación de los reiterados contratos continuos (más de dos), en tareas propias y permanentes de la entidad municipal demandada, corresponde determinar cómo valida la pretensión del actor, pues se evidencia una desvinculación sin causa justa, en una relación laboral que se convirtió en indefinida, de conformidad a los precedentemente desarrollado.

Por otro lado, en relación a la S.C.P. N° 0562/2017-S2 de 56 de junio, que señaló, que no es posible la convertibilidad de los contratos eventuales en indefinidos en el sector público; no resulta aplicable al caso, por cuanto la indicada Sentencia Constitucional, refiere a un trabajador de la Autoridad de Bosques y Tierras “ABT”, el cual no se encuentra protegido por normativa especial, como es la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, conforme se tiene desarrollado precedentemente; por consiguiente, no resulta vinculante para su aplicabilidad al presente caso; este mismo entendimiento, se plasmó en el A.S. N° 87 de 20 de febrero de 2020, emitido por esta Sala.

Por ello, si bien la actuación del GAM de Sucre, debe enmarcarse en las previsiones del art. 232 de la C.P.E., que prevé los principios que rigen la administración pública, (legalidad, publicidad, transparencia, responsabilidad y otros), éstos de ninguna manera impiden que, cuando existe una norma de igual jerarquía, como son los arts. 46 y 48 de la Norma Suprema, deba reconocerse los derechos preferentes que tienen los trabajadores, frente a pretensiones de la entidad, que indebidamente pretende soslayar esos derechos constitucionalmente reconocidos, como trabajador sujeto a las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Por otro lado, cuando se opta por la reincorporación y se pretende retornar a la fuente laboral; esta pretensión debe realizarse en forma pronta y oportuna, para que la manifestación de necesidad de volver a su trabajo habitual, como la de percepción de un salario que pueda darle una subsistencia digna, este expresamente demostrada en el tiempo entre la desvinculación y los actos de intención de reincorporación; en el caso, el actor no tuvo continuidad a su labor, a partir del 28 de diciembre de 2018, solicitó su reincorporación ante la entidad municipal el 24 de enero de 2019 y presentó la presente demanda el 8 de febrero de 2019; evidenciándose la intención y necesidad de retorno a su fuente de trabajo, en forma pronta y oportuna.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundados los motivos traídos en casación, respecto a la procedencia de la reincorporación; corresponde dar aplicación al art. 220- IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA el A.V. N° 192/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 129 a 131; declarándose PROBADA la demanda de fs. 16 a 22; ordenando la reincorporación de Pablo Huari Donaire, a su fuente laboral, al mismo cargo e igual salario del momento de la desvinculación; disponiendo que el pago de los salarios devengados a favor del actor, desde el momento de la desvinculación hasta la efectiva reincorporación; previo juramento de Ley, de no haber recibido remuneración alguna en otra actividad laboral, durante el periodo de cesantía, hasta su reincorporación efectiva; bajo su responsabilidad.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 julio de 1992.

Relator Magistrado: Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**649**

**Maribel Blass Marca y Otra c/ City Hotel Ltda.
Reintegro de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 241 a 249 y vta., interpuesto por el City Hotel Ltda., representado por Beatriz Paulina Soria Bustamante, contra el Auto de Vista N° 002/2020 de 3 de enero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 224 a 230 y vta.; dentro del proceso de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Maribel Blass Marca y Sonia Bernarda Copa Cosso, contra el hotel recurrente; la contestación de fs. 276 a 277; el Auto de 17 de septiembre de 2020 (fs. 282), que concedió el recurso; el Auto de 12 de octubre de 2020 (fs. 287 y vta.), que declaró admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 43/2018 de 24 de septiembre, de fs. 194 y 201, declarando PROBADA la demanda, con modificaciones en la liquidación, sin costas; determinando que City Hotel Ltda., adeuda a la ex trabajadora Maribel Blass Marca, el monto de Bs.75.389,80.-, por concepto de indemnización por tiempo de servicios, desahucio, aguinaldo de la gestión 2015 (duodécimas), vacación, primas de las gestiones 2002 a 2014, sueldo devengado de febrero de 2015 y pago de horas extraordinarias; menos el pago efectuado en finiquito de fs. 47, de Bs. 12.526,76.-; por lo que el Hotel demandado, debe pagar a favor de la codemandante referida la suma de Bs.62.863,04.- (Sesenta y dos mil ochocientos sesenta y tres 04/100 Bolivianos).

Así también, se adeuda a la ex trabajadora Sonia Bernarda Copa Cosso, el monto de Bs.66.362,41.-, por concepto de indemnización por tiempo de servicios, desahucio, aguinaldo de la gestión 2015 (duodécimas), vacación, primas de las gestiones 2003 a 2014 y pago de horas extraordinarias; menos el pago efectuado en finiquito de fs. 46, de Bs.11.102,51.-; por lo que, el Hotel demandado, debe pagar a favor de la codemandante referida la suma de Bs.55.259,90.- (cincuenta y cinco mil doscientos cincuenta y nueve 90/100 Bolivianos).

En ambos casos, sin perjuicio de la multa y actualización prevista en la Resolución Ministerial (R.M.) N° 447 de 8 de julio de 2009 y la acreditación del cobro que hubiesen realizado las actoras de los dineros depositados en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Beatriz Paulina Soria Bustamante, representante de City Hotel Ltda., interpuso recurso de apelación de fs. 203 a 209; que fue resuelto por el A.V. N° 002/2020 de 3 de enero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 224 a 230; que REVOCÓ en parte la Sentencia emitida en primera instancia, sin costas; determinando como única modificación, que el sueldo de febrero de 2015, fue debidamente pagado a la actora Maribel Blass Marca, conforme a la prueba cursante en el proceso; por lo que, no corresponde su inclusión en su liquidación; quedando una deuda a su favor de Bs.75.007,11.-, menos el monto pagado en finiquito de fs. 47, de Bs. 12.526,76.-; el Hotel demandado, debe pagar a favor de Maribel Blass Marca, la suma de Bs.62.480,35.- (Sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta 35/100 Bolivianos); más la multa y actualización prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Contra el indicado Auto de Vista, City Hotel Ltda., representado por Beatriz Paulina Soria Bustamante, formuló recurso de casación, de fs. 241 a 249 y vta., señalando lo siguiente:

1.- La decisión del Tribunal de apelación, se traduce en una mala interpretación de normativa que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas en el proceso; toda vez que, las actoras anoticiadas de sus nuevas funciones, acudieron

ante el Ministerio del Trabajo, pese que estas, fueron consensuadas a principios de enero; dichas nuevas funciones, no les eran perjudiciales, menos existe una actitud arbitraria de parte del empleador, como se sostiene en ambas instancias.

El Tribunal de alzada, fundamenta su decisión con la S.C.P. N° 1579/2011-R de 11 de octubre, como si en el caso, las ex trabajadoras hubiesen sido removidas a otro asiento laboral; aspecto que no ocurrió, sino que se incrementó a sus labores la función de lavandería, en forma consensuada, ante el recorte de personal; por lo que, nunca existió traslado de lugar de trabajo, para que se acomode la jurisprudencia constitucional utilizada en alzada; se desarrolló por el Tribunal de apelación, el principio *ius variandi*, señalando que este no es absoluto, apoyando su criterio con jurisprudencia de derecho comparado, que para el caso, es impertinente; pues, no se cambió de lugar de trabajo a las demandantes, como en la jurisprudencia utilizada, sino que, por factores económicos, se redujo personal, por lo cual se incrementaron sus funciones; tampoco hubo un cambio de funciones, como se sostuvo en la Resolución de Vista.

Por otro lado, se sostuvo, que debió existir una compensación por las funciones al realizarse doble trabajo, sin tomarse en cuenta, que la labor de lavandería adicional, se realizaba dentro del horario habitual de trabajo, en el momento de ocio de las actoras, sin perjudicar sus labores de camareras, por lo que, no corresponde un incremento salarial por estas labores; así también, las actoras miraban televisión en horarios laborales, por lo que no implicaba mayor esfuerzo desarrollar labores de lavandería; pero para el Tribunal de alzada, no existe prueba que acredite este hecho, porque no se cumplió con la carga de la prueba que recae en el empleador; pero debe tenerse presente, que el art. 151 del Cód. Proc. Trab., expresa que las partes pueden valerse de todos los medios de justificación, por lo que ambas partes, deben probar su pretensión; asimismo el art. 155 de esta norma adjetiva, prevé que el Juez podrá ordenar la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, aspecto que en el caso no se dio; incumpliendo con la normativa.

El Auto de Vista recurrido, enuncia el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, referido a la rebaja de sueldos y la opción del trabajador de retirarse ante esta situación, aspecto que no ocurrió en el presente caso, tergiversando los de alzada, el espíritu de esta normativa; también se sostuvo, que los memorandos de llamada de atención, demostrarían acoso laboral u hostigamiento, aspectos que no se dieron, por lo que, a las actoras no les corresponde el beneficios de desahucio; así también, las actoras incurrieron en la causal del art. 16-e) de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), porque existió insubordinación y desobediencia, en desacato a las instrucciones superiores, cuando dentro de las características esenciales de la relación laboral, previstas en los arts. 1 y 2 del D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993, está la subordinación y dependencia, pero las demandantes desobedecieron órdenes del empleador; quienes por decisión propia ante la asignación de nuevas de funciones, decidieron retirarse de manera voluntaria.

2.- El Tribunal de apelación, sostiene que las demandantes, no se encuentran inmersas dentro las excepciones previstas en el art. 46 de la L.G.T., sin determinar las características de los cargos de dirección, vigilancia o de confianza; pues, si bien eran camareras, es cierto que para dicho cargo se debe tener un personal de confianza; estas características y elementos que hacen al personal de confianza, fueron desarrollados en el A.S. N° 251 de 28 de julio de 2014 (no señala que Sala lo emitió); por lo que, las actoras no están sujetas a un horario, no pudiendo ser acreedoras al pago de horas extraordinarias.

3.- Las actoras al no haber comunicado el retiro de sus laborales, con un mes de anticipación, recayeron en la sanción de pago de un mes de salario, este hecho no mereció pronunciamiento, por parte del Tribunal de alzada; así también, no se consideró por el Tribunal de apelación, que se demostró el error de cálculo en el concepto de bono de antigüedad; pues los finiquitos de fs. 46 y 47, establecen que las actoras percibieron un salario en los tres últimos meses de Bs.2.913,20.-, pero con un error, ante el desconocimiento jurídico; toda vez que, el bono de antigüedad es de 3 Salarios Mínimos Nacionales (SMN) para las empresas del sector productivo, cuando el Hotel es sólo una Empresa de Servicios, por lo que, correspondía el cálculo sobre un SMN y no sobre tres SMN, conforme al D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993; en ese sentido, se debe recalcular el salario indemnizable, siendo el correcto Bs. 1.814,40.-, pues sólo les corresponde el bono de antigüedad sobre un SMN.

Petitorio.

Solicitó, se case parcialmente el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo “declare probada en parte la demanda principal y sea conforme a derecho, con expresa condenación de costas” (sic.).

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 21 de julio de 2020 de fs. 251; las actores, presentaron memorial de contestación de fs. 276 a 277 (con error en la suma), argumentado que, el memorial del recurso de casación, carece de legitimidad; toda vez que, no se encuentra firmado por la representante legal de City Hotel Ltda., la señora Beatriz Paulina Soria Bustamante, como se acreditó el Testimonio de Poder N° 418/2015 de 1 de agosto, admitido mediante Proveído de 31 de mayo de 2016, de fs. 29; contrario a ello, el recurso está firmado por Harold Claros Soria, que carece de personería para el presente proceso; por lo que, solicitaron se rechace el recurso y se ejecutorié el Auto de Vista recurrido.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto de 17 de septiembre de 2020 de fs. 282, concedió el recurso de casación de fs. 241 a 249 y vta., interpuesto por City Hotel Ltda., representado por Beatriz Paulina Soria Bustamante; y cumpliendo con lo previsto en el art. 2 del Código

Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal emitió el Auto de 12 de octubre de 2020 de fs. 287 y vta., admitiendo el recurso interpuesto por el hotel demandado, que se pasa a resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Doctrina aplicable al caso:

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa.

La Constitución Política del Estado, consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II, establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

En ese sentido, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto, establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, se encuentran previstos también por normas internacionales; así el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: “ Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”.

En ese contexto, la estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el trabajador no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.

El ejercicio del *ius variandi* y el principio de razonabilidad como elemento rector del ejercicio de los derechos sociales.

La doctrina laboral ha desarrollado el *ius variandi*, entendiéndose a este como, la facultad que tiene el empleador, para realizar cambios en las formas y modalidades en el proceso de trabajo, en el marco de ciertos límites para no alterar las modalidades esenciales en las condiciones del contrato, como tampoco causar perjuicios materiales y morales al trabajador.

Sobre el *ius variandi*, la S.C.P. N° 1025/2013 de 27 de junio, señaló que: “...faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: ‘...conviene en que conforme al principio *ius variandi*, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento...’. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia N° T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el *ius variandi*: ‘es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo’. Según se acaba de decir, el ejercicio del ‘*ius variandi*’ no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos”.

Esta facultad, debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad; pues, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, estas, deben efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores; al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional, afirmó sobre las decisiones que asuma el empleador en uso del *ius variandi*, que: “no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnimoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para

su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del *ius variandi* será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora”.

Acoso laboral, como mecanismo de desvinculación laboral voluntaria.

La Resolución Ministerial (R.M.) N° 105/2010 de 23 de febrero, que complementa la R.M. N° 447/2009 de 8 de julio, en cumplimiento al D.S. N° 0110 de 1° de mayo de 2009, en su art. 2, señala: “(Retiro Voluntario y Estabilidad Laboral). I. El Retiro voluntario se constituye en potestad exclusiva de la voluntad de las trabajadoras y los trabajadores; consecuentemente, ningún empleador podrá exigir bajo ninguna circunstancia el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y/o trabajadores a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el D.S. N° 110 de 1° de mayo de 2009.

Se garantiza la estabilidad laboral consagrada en la Constitución Política del Estado y en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de Ley”.

La entonces, Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los AA.SS. Nos. 243 de 19 de agosto de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa única y 316 de 20 de junio de 2006, emitido por Sala Social y Administrativa Segunda; identificaron al acoso moral en el trabajo, estableciendo que: “...entendido en la doctrina como ‘mobbing’ o ‘psicoterror laboral’, se encuentra configurado por conductas deliberadas del superior (vertical) o de los pares (horizontal), que lesionan la dignidad o integridad psíquica o social del trabajador, con incidencias en la degradación de las condiciones laborales, emergente de la humillación o el hostigamiento ejercido, ya sea mediante actos de discriminación (racial, de género, sexo, etc.), aislamiento social, cambios de puesto, no asignarle tareas o asignarle tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento, insultos, amenazas o cualquier otra que suponga maltrato psicológico, de los que se generan dos alternativas: la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud”.

Posteriormente el Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS. Nos. 621 de 8 de octubre de 2013 y 634 de 18 de octubre de 2013, ambos emitidos por la Sala Social y Administrativa única, señalaron que las características más sobresalientes del “mobbing” o “psicoterror laboral”, pueden verse reflejadas en: “1.- Una conducta ilegítima, abusiva u hostil hacia el trabajador, sea por parte del empleador, sus jefes o superiores o los compañeros de trabajo, a través de distintas actividades; 2.- El carácter reiterado y sistemático de la conducta hostil; 3.- La existencia de una conducta hostil prolongada; 4.- Una conducta deliberada para humillar y denigrar al trabajador; y 5.- Finalmente una conducta que ocasiona daño psíquico y psicosomático a la salud del trabajador, conforme se puede inferir de las definiciones que otorgan los estudiosos del derecho respecto al Mobbing o acoso laboral, como son: Leymann, Hirigoyen, Piñuel y Zabala, y Serrano Olivares; las que perturban el ejercicio de las labores del trabajador, de modo que la persona acaba aislada o abandona su trabajo, caracteres que además deben tener la cualidad de ser objetivados de modo que no sean meramente subjetivos”.

Dentro de la doctrina y la definición de lo que es el mobbing laboral, acoso laboral o acoso moral en el trabajo, se llegó a concluir que este implica, la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo, terror, desprecio o desánimo en el trabajador afectado hacia su trabajo; esta persona o grupo de personas reciben una violencia psicológica injustificada a través de actos negativos y hostiles dentro o fuera del trabajo por parte de grupos sociales externos, de sus compañeros, de sus subalternos o de sus superiores; dicha violencia psicológica se produce de forma sistemática y recurrente durante un tiempo prolongado, a lo largo de semanas, meses e incluso años, y a la misma en ocasiones se añaden “accidentes fortuitos” y hasta agresiones físicas, en los casos más graves.

Lo que se pretende en último término con este hostigamiento, intimidación o perturbación (o normalmente la conjugación de todas ellas), es el abandono del trabajo por parte de la víctima; y las características identificables del denominado mobbing laboral, son: “1.- Gritar, avasallar o insultar a la víctima cuando está sola o en presencia de otras personas. 2.- Asignarle objetivos o proyectos con plazos que se saben inalcanzables o imposibles de cumplir, y tareas que son manifiestamente inacabables en ese tiempo. 3.- Sobrecargar selectivamente a la víctima con mucho trabajo. 4.- Amenazar de manera continuada a la víctima o coaccionarla. 5.- Quitarle áreas de responsabilidad clave, ofreciéndole a cambio tareas rutinarias, sin interés o incluso ningún trabajo que realizar (“hasta que se aburra y se vaya”). 6.- Modificar sin decir nada al trabajador las atribuciones o responsabilidades de su puesto de trabajo. 7.- Tratarle de una manera diferente o discriminatoria, usar medidas exclusivas contra él, con vistas a estigmatizarlo ante otros compañeros o jefes (excluirle, discriminarle, tratar su caso de forma diferente, trasladarle a puestos inferiores, rebajarle el sueldo). 8.- Ignorarlo (“hacerle el vacío”) o excluirlo, hablando sólo a una tercera persona presente, simulando su no existencia (“ninguneándolo”) o su no presencia física en la oficina, o en las reuniones a las que asiste (“como si fuese invisible”). 9.- Retener información crucial para su trabajo o manipularla para inducirle a error en su desempeño laboral, y acusarte después de negligencia o faltas profesionales. 10.- Difamar a la víctima, extendiendo por la empresa u organización rumores maliciosos o calumniosos

que menoscaban su reputación, su imagen o su profesionalidad. 11.- Infravalorar o no valorar en absoluto el esfuerzo realizado por la víctima, negándose a evaluar periódicamente su trabajo. 12.- Bloquear el desarrollo o la carrera profesional, limitando retrasando o entorpeciendo el acceso a promociones, cursos o seminarios de capacitación. 13.- Ignorar los éxitos profesionales o atribuirlos maliciosamente a otras personas o a elementos ajenos a él, como la casualidad, la suerte, la situación del mercado, etc. 14.- Criticar continuamente su trabajo, sus ideas, sus propuestas, sus soluciones, etc.; o simplemente no tomarías en cuenta bajo cualquier pretexto. 15.- Monitorizar o controlar malintencionadamente su trabajo con vistas a atacarle o a encontrarle faltas o formas de acusarte de algo. 16.- Castigar duramente o impedir cualquier toma de decisión o iniciativa personal en el marco de sus responsabilidades y atribuciones. 17.- Bloquear administrativamente a la persona, no dándole traslado, extraviando, retrasando, alterando o manipulando documentos o resoluciones que le afectan. 18.- Ridiculizar su trabajo, sus ideas o los resultados obtenidos ante los demás trabajadores, caricaturizándolo o parodiándolo. 19.- Invasión de la privacidad del acosado interviniendo su correo, su teléfono, revisando sus documentos, armarios, cajones, etc. 20.- Robar, destruir o sustraer elementos clave para su trabajo. 21.- Atacar sus convicciones personales, ideología o religión. 22.- Animar a otros compañeros/jefes a participar en cualquiera de las acciones anteriores mediante la persuasión, la coacción o el abuso de autoridad”.

Sobre el objeto o pretensión del litigio.

El objeto del proceso, llamado también objeto litigioso, es la pretensión, consistente en una declaración de voluntad del actor, formalizada en el escrito de demanda dirigida contra el demandado, que se presenta ante el Juez.

Con la pretensión, el demandante solicita del órgano jurisdiccional una determinación plasmada en un fallo, que declare o niegue la existencia del derecho, cree, modifique o extinga un bien, una situación o relación jurídica, condenando, en su caso, al demandado a una determinada prestación. En los supuestos de reconvención, ésta también integrará el objeto del proceso, y lo mismo sucederá con las excepciones asimiladas a la reconvención.

Se puede conceptualizar el objeto del proceso como, la pretensión procesal o petición que formula el demandante al Juez de una resolución que, con la autoridad de cosa juzgada, ponga fin de una manera definitiva e irrevocable al litigio por él entablado.

En atención a ese concepto, se establece en qué consiste su múltiple utilidad, en los siguientes términos:

Delimitar el objeto del proceso, sirve para fijar el ámbito cognoscitivo de la decisión judicial, creando en el Juez la obligación de ser congruente única y exclusivamente con lo solicitado en la pretensión del actor.

A través de la pretensión, una vez hecha en la demanda y admitida por el Juez, surgirán los efectos de la litispendencia.

La naturaleza de la pretensión es la que permite determinar el procedimiento que ha de seguirse en la causa enjuiciada.

La fijación de la pretensión en el escrito de demanda permitirá constatar si a lo largo del proceso se ha producido o no una adición del objeto procesal.

Análisis del caso concreto.

Conforme al análisis del recurso formulado, se puede apreciar tres infracciones acusadas, que deben ser analizadas individualmente:

1.- Es preciso señalar que, el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, ciertamente amplía el espíritu de protección laboral, constitucionalizando de esa manera determinados principios, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.; asimismo, se establecen características a estos derechos, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, además de otras medidas que tienden a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación laboral.

También, a partir de la promulgación de la C.P.E., rige como una de las primacías de la justicia boliviana, la búsqueda de la justicia material, debiendo primar razonamientos que permitan garantizar una efectiva y eficaz justicia, ante la existencia de una justicia inclusiva, garantizada por nuestra norma suprema; infringiendo al respecto, la S.C.P. N° 060/2014 de 3 de enero: “En la administración de una justicia inclusiva, no se puede soslayar el hecho el sustento de las decisiones que se basan en el análisis e interpretación, donde no solo se limita a la aplicación de formalidades y rituales establecidos en la norma, sino, en hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible para la población, con miras de alcanzar el vivir bien y de esa manera rebatir los males como la corrupción que afecta a la sociedad (...) ‘Conforme a lo expuesto, el valor superior «justicia» obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la justicia material’ como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones...”(S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre)”

En ese entendido, a pesar de la protección reforzada que hoy se tiene en relación a los trabajadores, a efectos de la aplicación de la normativa de la materia, se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de modo que permita al juzgador, en lo posible, arribar a una conclusión táctica lo más cercana posible a la verdad histórica de los hechos (verdad material), para luego aplicar a ella la norma correspondiente; y si bien, no existe en esta materia una paridad jurídica, bajo los principios

constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no debe, bajo este título, vulnerarse otros derechos garantizados por la Constitución, de tal modo que, como bien señala la Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente añadida, no solamente se debe poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento; sino, buscar un proceso justo, teniendo como objetivo procurar la realización de la justicia material.

Este principio de verdad material, debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución establece para la tramitación de los procesos laborales, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; conforme a la inversión de la prueba, que rige en la materia en razón a que, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja respecto del trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador.

Así también, debe armonizar el principio protector, con las circunstancias y aspectos demostrados en el proceso, o los indicios que salgan en el trascurso del mismo, relacionados al objeto de la causa; por ello, si bien rigen en materia laboral, principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, bajo este criterio, no puede atenderse pretensiones que no corresponden al demandante; la administración de justicia tiene como objetivo procurar la realización de la justicia material y al buscar un proceso justo, no se está apartando de los principios que rigen la materia; toda vez que, si bien están los principios laborales orientados al resguardo del trabajador, no implica ello, vulnerar derechos o desconocer la verdad histórica de los hechos, dando una razón cegada al trabajador.

En ese marco, debe efectuarse un análisis preciso, en cada caso particular, cuando se sostenga un despido indirecto como forma de desvinculación laboral; pues, derivará en el reconocimiento del beneficio del desahucio, en caso de asumirse que él retiró aparentemente voluntario del trabajador, fue como consecuencia de algún acto o actitud asumida por el empleador, en desmedro de la relación laboral que se sostenía.

El art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, establece: “En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente...”; empero, debe tenerse presente que el retiro indirecto se configura también cuando la parte empleadora incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, entre ellas el cambio de horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o falta de pago oportuno de sueldos, produciéndose en consecuencia el despido indirecto del trabajador, estos aspectos están reconocidos en el art. 46-I-1-2 de la C.P.E., que prevé: “1. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta alteración a las condiciones diarias del trabajo, para que acarree un despido indirecto, debe cambiar totalmente la situación laboral del que alega renuncia por este motivo; debe existir, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo normales.

En el caso, las actrices, fungían como camareras de City Hotel Ltda.; el 31 de enero de 2015, se les asignó como parte de sus funciones, nuevas labores, las de lavandería, trabajo que no realizaban; por lo que, rechazaron estas nuevas tareas, retirándose de su fuente laboral de manera voluntaria, Maribel Blass Marca, el 6 de febrero de 2015 y Sonia Bernarda Copa Cosso, el 8 de febrero de 2015; no sin antes haber sido pasible la codemandante Maribel Blass Marca, a dos memorandos de llamada de atención de 3 y 5 de febrero de 2015, por incumplimiento a instrucciones superiores, precisamente en el desempeño de la labor de lavandería asignada.

Conforme se precisó precedentemente en la Doctrina Aplicable al caso, el *ius variandi*, referido en el Auto de Vista recurrido, es una facultad del empleador para modificar las características del contrato de trabajo, pero, esa facultad no debe ser de ninguna manera irrazonable, ni mucho menos como mecanismo de amedrentamiento o discriminación; por lo que, esta atribución del empleador de organizar y dirigir el trabajo en su organización, debe estar enmarcada en la funcionalidad de la actividad, negocio, empresa u otra actividad de otra índole; sin que ocasione perjuicio en las labores que realiza el trabajador; es decir, al empleado contratado para un trabajo, dentro una estructura organizacional, no se le puede asignar funciones que no son de su conocimiento y competencia; en el caso, a las demandantes no se les asignó funciones que no puedan realizarlas, como tampoco, cuestiones ajenas a su labor o su cargo; menos, se les cambió de destino, lugar de trabajo y las horas extraordinarias en las que prestaron servicios, les fue reconocidas durante la sustanciación del presente proceso.

Tomando en cuenta, la jurisprudencia desarrollada en la Doctrina Aplicable, para que el ejercicio del *ius variandi* sea considerado ilegal, arbitrario y lesivo a los derechos del trabajador, debe cambiarse unilateralmente la situación del trabajador, con la asignación de un nuevo destino o lugar de trabajo; es decir, debe implicar un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello; la asignación de nuevas funciones, debe ser irrazonable, en labores que no se relacionen a las que desempeña; debe recaer en una labor irrealizable o incompatible con su la prestación que realiza en favor del empleador; empero, todos estos aspectos no se cumplen en el caso presente; pues, el hotel demandado, asignó nuevas funciones compatibles al cargo que ostentaban las actrices,

sin que esta labor, afecte sustancialmente su desarrollo en el trabajo; de otra manera, ningún empleador, podría asignar ninguna otra labor a sus dependientes, relacionadas con el trabajo que desempeñan; claro está, que debe ser siempre dentro del marco de la razonabilidad; para el caso, la asignación de labores de lavandería a las ex trabajadoras que cumplían la función de camareras, no constituye un despido indirecto, pues este, se materializa ante actos ejercidos por la parte empleadora, que busquen la renuncia voluntaria del trabajador, con el fin de burlar el pago del beneficio del desahucio, hecho que no aconteció en el caso analizado; por lo que, los de instancia, incurrieron en un error al determinar la desvinculación por retiro indirecto, por cambio de funciones, pues, a los hechos, la asignación de nuevas funciones están relacionadas con las labores de las actoras; además, les fueron reconocidas las horas extraordinarias en las que se desempeñaron, por lo que, no se puede alegar un incremento de trabajo sin justa remuneración.

Por otro lado, menos se puede establecer la existencia de un acoso laboral, para la renuncia forzada de la actora Maribel Blas Marca; toda vez que, como se desarrolló en la Doctrina Aplicable, para que se acredite el acoso laboral, deben estar presentes actitudes en el trabajo, que no se dieron en el caso; pues, la determinación de extender un memorándum de llamada de atención, por incumplimiento de una labor (incumplimiento reconocido por la trabajadora), no puede constituirse en acoso; esta decisión lo que busca, es que la trabajadora, desempeñe la función que le fue instruida y no puede ser considerado un hostigamiento ejercido para buscar la renuncia de la actora; como incorrectamente se entendió en alzada.

En ese orden de ideas, al evidenciarse que no se materializó un cambio de funciones sustancial, que afecte la condición de trabajo de las actoras y que no pueda ser desempeñado o sea irrealizable; no puede sostenerse la figura de despido indirecto; por lo que, las demandantes en forma voluntaria, renunciaron a su fuente laboral: en consecuencia no corresponde el pago del beneficio del desahucio,

2.- La Ley General del Trabajo regula la jornada laboral en su art. 46, al disponer que será de 8 horas por día y de 48 horas por semana; sin embargo, el segundo párrafo de la citada disposición refiere que: "Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo, en éstos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias", en el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.), su art. 36, dispone: "Los gerentes, directores, administradores, representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan comprendidos en la excepción establecida en el segundo párrafo del art. 46 de la Ley".

El art. 41 de esta norma reglamentaria, complementa que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo, el art. 14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, dispone: "Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma ley y del artículo 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo".

Bajo este marco normativo se advierte que, si bien la Ley laboral no define claramente, sobre quiénes son y qué hacen los trabajadores de dirección, vigilancia o de confianza, debe entenderse que son aquellos empleados que se distinguen porque ocupan una posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias o de mando, dotados de determinado poder discrecional de autodecisión; al respecto, conviene destacar que la diferencia que se realiza sobre el personal de dirección por un lado y sobre el personal de confianza por otro, la misma obedece al hecho de que no siempre el personal de confianza ejerce un cargo de dirección, y por el contrario éste último, por el hecho de ejercer un cargo de dirección se constituirá definitivamente en personal de confianza, esto en razón a que, por su naturaleza, tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general, lo que se traduce en alta confianza.

En el caso de autos, contrario a lo que pueda decirse en el recurso de casación; el cargo de camarera, no puede ser asumido como un cargo de confianza; pues, la normativa no está referida a la fiabilidad que se pueda tener del trabajador, sino al ejercicio del cargo en sí, que implique una confiabilidad en el desempeño del mismo, debido a la responsabilidad que recae en las funciones que se ejerzan; por lo que, esta infracción recae en infundada; debiendo mantenerse el pago de horas extraordinarias reconocidas en instancia, toda vez que, las actoras no se encuentran dentro las excepciones previstas en el art. 46 de la L.G.T.

3.- En los juicios sociales no se admite la reconvención o mutua petición; es decir, el demandado (empleador) no tiene permitido paralelamente la condición de demandante, que es consecuencia directa de la acción reconvencional, como tampoco podría introducir al proceso pretensiones que involucren peticiones o le generen obligaciones al trabajador demandante, pues tal extremo no es compatible con los principios procesales que sostienen y rigen la materia.

El anterior criterio adquiere coherencia, con lo establecido en el art. 137 del Cód. Proc. Trab.: "El demandado, al contestar a la demanda, expresará cuáles hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega, explicando las razones de su negativa y consignando los hechos y motivos o excepciones en que apoya su defensa"; asimismo, en forma expresa el art. 65 del Cód. Proc. Trab., señala: "No se admite la reconvención o mutua petición en los juicios a los que se refiere la presente Ley, salvo cuando excepcionalmente el demandante es el empleador".

En ese entendido, si bien al momento de la desvinculación laboral de las demandantes, se encontraba vigente el art. 12 de la L.G.T., se aplica la inembargabilidad de los beneficios y derechos laborales, conforme prevé el art. 48-IV de la C.P.E.; estableciendo que no se permite en los procedimientos laborales la mutua petición, conforme prevé el art. 65 del Cód. Proc. Trab.; por lo cual, la empresa demandada debe sustanciar un proceso en el cual tenga la calidad de demandante, para argüir y reclamar la supuesta compensación o sanción económica equivalente a un mes de sueldo, que le adeudaría el trabajador, por no haber anunciado con una anticipación de 30 días, su retiro de la empresa.

No puede generarse una obligación, otorgarse o reconocerse un derecho en favor del empleador, a una simple petición; sino debe ser sustanciado dentro de un proceso contradictorio para ambas partes, dando la posibilidad de defensa a quien se acusa de una obligación; por ello, no procede la solicitud de multa a las trabajadoras, por no cumplir con anunciar su retiro voluntario con 30 días de anticipación, como establecía el art. 12 de la L.G.T.; hecho que no podría darse, por no existir en la materia, la mutua petición, como tantas veces se mencionó.

Al respecto esta misma Sala, mediante el A.S. N° 136 de 14 de junio de 2017, señaló: “si bien se concluyó en el proceso que la trabajadora renunció a su fuente laboral, incumpliendo su obligación de hacer conocer al empleador dicha decisión con los 30 días de anticipación que prevé la norma laboral sustantiva arriba anotada, empero no consideró en su decisión que, la demanda en cuestión es iniciada por la trabajadora en reclamo de sus derechos y beneficios sociales que consideró le corresponden, y no así por el empleador, desconociendo al respecto que, por expresa prohibición del art. 65 del Cód. Proc. Trab., en los juicios sociales no se admite la reconvencción o mutua petición.

Si el empleador consideraba que la trabajadora demandante había incurrido en una infracción y que por ello es acreedor al pago del desahucio previsto en el art. 12 de la L.G.T., le correspondía accionar su derecho, y no así valerse del proceso laboral incoado por el trabajador en la búsqueda del reconocimiento de sus derechos, lograr una condena más bien al demandante, afectando con ello inclusive el carácter inembargable de los derechos y beneficios sociales reconocido por el art. 48. IV de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)”.

Razonamiento, asumido en los AA.SS. Nos. 413 de 21 de agosto de 2019 y N° 659 de 14 de noviembre de 2019, emitidos por ésta Sala; por consiguiente, no se encuentra fundamento válido en la infracción acusada.

Con ese mismo entendimiento, no puede pretender el Hotel demandado, se realice una nueva calificación y cálculo del bono de antigüedad, sobre la base de un Salario Mínimo Nacional; a título de que, por un aparente error en la elaboración de los finiquitos de las actoras, se realizó un cálculo sobre tres SMN, cuando a su consideración, se debió realizar, en base a un SMN; es decir, se pretendió en la apelación y ahora en casación, sea viable una corrección al finiquito que el Hotel recurrente elaboró; argumento irracional, que debió ser rechazado sin mayor análisis por el Tribunal de alzada; además, teniendo en cuenta que el bono de antigüedad no forma parte del litigio; toda vez que, no fue incluido en la demanda, menos fue parte de la sustanciación del proceso y de los fundamentos de la Sentencia; y como se desarrolló precedentemente en la Doctrina Aplicable al caso, la pretensión expuesta en la demanda, delimita el objeto del proceso; siendo así, no corresponde pronunciarse sobre qué base debe ser realizado el cálculo del bono de antigüedad, para el presente caso.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundado uno de los motivos traídos en casación, respecto a la no correspondencia del desahucio; corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA en parte, el A.V. N° 002/2020 de 3 de enero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 224 a 230 y vta.

En consecuencia, se suprime el pago del beneficio de desahucio, conforme a las consideraciones asumidas en este fallo, la liquidación efectuada en la Sentencia y la modificación asumida en el Auto de Vista; se tiene como resultado:

Para Maribel Blass Marca:

Indemnización	Bs.	1.747,92.-
Aguinaldo/2015 (36 días)	Bs.	.291,32
Vacaciones (18 días)	Bs.	1.747,92.-
Prima anual (2002 al 2014)	Bs.	15.666,30.-
Horas extraordinarias(2002 al 2014)	Bs.	46.814,05.-
Sub total de	Bs.	66.267,51.-
Menos finiquito (fs. 47)	Bs.	12.526,76.-
Total	Bs.	53.740,75.-

Total Bs.53.740,75.- (Cincuenta y tres mil setecientos cuarenta 75/100 Bolivianos), más la multa del 30% y su actualización, previstas en la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, en ejecución de fallos.

Para Sonia Bernarda Copa Cosso:

Indemnización	Bs.	1.035,80.-
Aguinaldo/2015 (38 días)	Bs.	307,50
Vacaciones (10.5 días)	Bs.	1.019,62.-
Prima anual (2003 al 2014)	Bs.	13.769,02
Horas extraordinarias (2003 al 2014)	Bs.	41.491,87.-
Sub total de	Bs.	57.623,81.-
Menos finiquito (fs. 46)	Bs.	11.102,51.-
Total	Bs.	46.521,30

Total Bs.46.521,30.- (Cuarenta y seis mil quinientos treinta y uno 30/100 Bolivianos), más la multa del 30% y su actualización, previstas en la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, en ejecución de fallos.

Relator Magistrado: Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**650**

Julio Pastor Conde Condori c/ Titicaca Cruise Line JLG
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 607 a 612, interpuesto por la Empresa Unipersonal Juan Luzio Grandchant, anteriormente denominada "Titicaca Cruise Line JLG", representada por Juan Luzio Grandchant, contra el Auto de Vista N° 72/2019 de 27 de septiembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 601 a 603; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Julio Pastor Conde Condori contra la empresa "Titicaca Cruise Line JLG"; el memorial de contestación de fs. 614; el Auto N° 85/2020 de 18 de agosto (fs. 614 vta.), que concedió el recurso; el Auto de 4 de septiembre de 2020 (fs. 622), por el cual se declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

La Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 347/2017 de 6 de octubre, de fs. 378 a 381, declarando PROBADA en parte la demanda; determinando que el representante legal de la empresa "Titicaca Cruise Line JLG", debe cancelar a favor del actor, la suma de Bs.41.666,30.- (Cuarenta y un mil seiscientos sesenta y seis 30/100 Bolivianos) por concepto de duodécimas de segundo aguinaldo de la gestión 2015 y pago de domingos trabajados; monto que incluye la multa del 30%, y que deberá ser actualizado al momento de su pago, conforme establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la Empresa Unipersonal Juan Luzio Grandchant, anteriormente denominada "Titicaca Cruise Line JLG", interpuso recurso de apelación de fs. 395 a 402; que fue resuelto por el A.V. N° 72/2019 de 27 de septiembre, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 601 a 603; que CONFIRMÓ la Sentencia emitida en primera instancia.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificada con la determinación del Tribunal de alzada, la Empresa Unipersonal Juan Luzio Grandchant, anteriormente denominada "Titicaca Cruise Line JLG", formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

1.- El Auto de Vista recurrido, no cumplió con la garantía del debido proceso, en su vertiente a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; reemplazando la fundamentación con una relación de antecedentes, sosteniendo simplemente que la Juez de la causa obró correctamente, pues, consideró el Tribunal de apelación que, la Sentencia recayó sobre los hechos comprobados, citando normativa que le llevo a la conclusión asumida; sin sustentar los de alzada, las razones ciertas en los que el fallo de primera instancia responde a los lineamientos, legales, la sana crítica y la materialización del valor justicia.

Se acusó como agravio en la apelación, sobre la incorrecta determinación del pago de domingos trabajados, como la ausencia de consideración, sobre la excepción dispuesta en los arts. 42 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 31 de su Decreto Reglamentario (D.R.L.G.T.); empero, el Tribunal de alzada, omitió referirse a estos cuestionamientos, sin otorgar una respuesta sobre esta normativa, que establece la posibilidad de trabajar en días domingo, conforme a la naturaleza del trabajo.

2.- El Tribunal de apelación, no consideró la prueba de fs. 56 a 65 y 66 a 68, consistente en recibos por pago de horas extraordinarias, "dominicales" y planillas de registro de días libres en compensación al trabajo efectuado en días domingo, ni la confesión provocada; pues, se demostró que se dio cumplimiento al art. 31 del D.R.L.G.T.; habiendo reconocido el demandante, el pago de las gestiones 2004 a 2006; asimismo, en su declaración provocada expresamente manifestó que se le adeudaba once días y medio, por concepto de domingos trabajados; incurriéndose en un error, al imponer el pago de 89 domingos trabajados, como lo hicieron los de instancia, en una errónea y aplicación indebida de la Ley.

Se omitió a su vez, considerar que el salario mensual comprende el pago de los días domingo, por lo cual, en su caso, no correspondería cancelar el pago triple, sino doble, porque se pagó con el sueldo el primer pago.

Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido y en su mérito se revoque en parte la Sentencia, declarando improbadamente la demanda.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 20 de julio de 2020 de fs. 612 vta.; el demandante Julio Pastor Conde Condori, presentó memorial de contestación a fs. 614; argumentado que el recurso formulado por su contraparte, sol tiene la intención de retardar el cumplimiento de su obligación; por lo que, solicitó se declare la improcedencia del recurso presentado.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto N° 85/2020 de 18 de agosto, de fs. 614 vta., concedió el recurso de casación de fs. 607 a 612, interpuesto por la Empresa Unipersonal Juan Luzio Grandchant, anteriormente denominada "Titicaca Cruise Line JLG", representada por Juan Luzio Grandchant; cumpliendo con en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 622, admitiendo el recurso interpuesto por la empresa demandada; que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Se debe tener en cuenta, primero que; el recurso de casación puede ser formulado en la forma, como en el fondo; el primero tiene como objetivo, la nulidad de la resolución recurrida o del proceso, cuando se considera se hubiesen violado formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por Ley y/o conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento; por otro lado, el recurso de casación en el fondo, busca cambiar la decisión asumida en la resolución recurrida, cuando se considere que los Jueces o Tribunales de instancia, a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores de juzgamiento, pretendiendo una modificación del Auto de Vista cuestionado, ante una errónea aplicación, mala interpretación o violación de la normativa sustantiva.

Tanto el recurso en la forma o en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes; por lo que, en la interposición del recurso, está obligado quien recurre, a precisar tanto fáctica como jurídicamente, los argumentos que hacen a la interposición de su recurso de casación en la forma; por una parte, y los argumentos respecto al recurso de casación de fondo, por otra; diferencias que tienen incidencia en la determinación que se asuma y en los efectos que producen.

Entendido esto, se pasa a considerar los reclamos efectuados en el recurso; tomando en cuenta que, se tiene identificadas dos infracciones; de las cuales una está dirigida a impugnar la forma, alegando una vulneración al debido proceso, en su vertiente a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; por otro lado, se recurre en el fondo, aludiendo indebida aplicación y violación de la norma, como errónea valoración probatoria, relacionada al pago de domingos trabajados.

Por lo cual, se debe realizar un análisis y estudio del recurso de casación, conforme fue planteado en su memorial; puesto que su contenido, expresa la voluntad del impetrante, que delimita el deber de congruencia del juzgador o Tribunal colegiado que analizó la pretensión del justiciable; en ese sentido debe considerarse primero la infracción acusada en la forma.

En la forma.

El art. 265-4 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación i, norma aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab.; donde se señala que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y/o resolución de ningún agravio expuesto en apelación; además, la resolución de vista debe contener una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición que asuma, más aún, si el Tribunal de segunda instancia, se constituye en un Tribunal de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación, de analizar todos los agravios expuestos en el o los recursos interpuestos contra la Sentencia.

En autos, se advierte que el Tribunal de alzada, desarrolló su análisis en relación a los agravios que fueron expuestos en el recurso de apelación, conforme prevé la normativa precedentemente desarrollada; de cuyo razonamiento, emitió una resolución integral conforme a lo argumentado en apelación, absolviendo los agravios deducidos; y aunque el recurrente disienta con la decisión asumida, se evidencia que estos fueron emitidos en el marco de la congruencia y pertinencia exigidos; dando cumplimiento al art. 265-1 del Cód. Proc. Civ.-2013; por lo que, contrariamente a lo acusado en el recurso de casación (en la forma), sí existe pronunciamiento sobre los arts. 42 de la L.G.T. y 31 de su D.R.-L.G.T., que fueron reclamados en el recurso de apelación; ahora, que la fundamentación efectuada por el Tribunal de alzada, sobre este tema, sean consideradas erróneas por quien recurre, no genera una vulneración al debido proceso en su componente de la debida fundamentación y motivación; sino, una supuesta errónea aplicación, mala interpretación o violación de la normativa sustantiva alegada; que debe ser expuesta en el recurso de casación en el fondo.

Siendo así, el Tribunal de apelación, absolvió de manera fundada y motivada, todos los agravios denunciados en el recurso de apelación, incluido el extrañado por la empresa unipersonal recurrente; por lo cual, resulta infundada la infracción en la forma, acusada en el recurso de casación analizado.

En el fondo.

Para realizar el análisis de la infracción acusada, es necesario que nos refiramos primero, a los descansos emergentes del trabajo; entendiéndose que dentro de una relación laboral existen días y periodos en los cuales se suspenden por normativa las actividades del trabajador, denominados descansos, pudiendo ser estos días feriados y los días no laborables.

Los días no laborables o días de descanso del trabajador, recaen en la obligación que tiene el empleador de suspender sus tareas del trabajador, con el objeto de la reposición de sus energías físicas y mentales originadas por la prestación de sus servicios, y normalmente este descanso se sujeta al día inhábil y no laborable como es el día domingo; estos días inhábiles, deben ser remunerados, en los trabajos que excedan la semana, o sean trabajos que cumplan con el periodo mensual; conforme señala el art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954: "Tendrán derecho al pago del salario por el día domingo no trabajado, los obreros que, en el curso de la semana, hubiesen cumplido con su horario semanal completo de trabajo, entendiéndose por tal el número semanal de horas, jornadas, días o mitas de trabajo prevista por la ley o el contrato".

Empero, existen particularidades en las que no se sigue ese patrón, en centros laborales que por sus características tiene que trabajarse en este día de descanso (domingo); por ello, la legislación laboral boliviana, en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927, norma que regula los trabajos en días domingos, prevé en su art. 4: "Por la índole de las necesidades que satisfacer o para impedir grave perjuicio al interés público, pueden realizarse en domingo los siguientes servicios: a) Los concernientes al movimiento de trenes de pasajeros y de carga; la recepción y entrega de correspondencia, encomiendas, equipajes y cargas susceptibles de deterioro; b) Las empresas de tranvías, automóviles y coches; c) Los de teléfonos y telégrafos; d) Los de alumbrado y fuerza motriz; e) Los mercados y ferias; O Las carnicerías, lecherías, panaderías y sus respectivos servicios de reparto; g) Las tiendas de venta al por menor, de víveres y productos alimenticios, al sólo efecto de expendio de los artículos del ramo; j) Los hoteles, pero no en su sección de cantina; los restaurantes o fondas, solamente para el servicio de comida; k) Las cigarrerías; l) Las

fotografías, solamente para sacar negativos; m) La distribución y venta de diarios y revistas que tengan circulación en el día; n) Los museos y bibliotecas; o) Las farmacias, cuando estén de turno, según el rol municipal; p) Los servicios o empresas de pompas fúnebres; r) Los teatros, circos, biógrafos, hipódromos y demás empresas de espectáculos públicos y recreación popular".

Y conforme se aprecia de esta normativa, los servicios prestados por la empresa demandada "Titicaca Cruise Line JLG", que ahora se denomina Empresa Unipersonal Juan Luzio Grandchant, no se encuentran dentro de las excepciones previstas por Ley, para que conforme a la naturaleza del trabajo o servicio que presta, puedan trabajarse los días domingo, a cambio de otro día de descanso remunerado en la semana; por lo que, no se puede aplicar dicha normativa al presente caso; pues, taxativamente se establece en el art. 30 del D.R.-L.G.T., que: "Durante los días domingos y feriados no podrán realizarse otros trabajos que los especificados en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927 en ese entendido, para el trabajo que prestaba el actor, como dependiente de la empresa demandada, no se puede aplicar la norma que excepcionalmente permite el trabajo dominical, con una compensación de descanso en otro día de la semana, como alude la empresa recurrente.

En consecuencia, tomando en cuenta que, el art. 55 de la L.G.T., prevé: "Las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo; y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos. El trabajo efectuado en domingo se paga triple", asimismo, al respecto el art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956, establece en su párrafo tercero: "La aplicación del presente artículo no perjudica el derecho de pago de remuneración doble, conforme al art. 55 de la L.G.T., por el trabajo efectuado de los días domingos, de manera que, cumpliéndose las condiciones antes indicadas, el trabajador tendrá derecho al pago de una remuneración triple, más, eventualmente, la cuota de salarios prevista en el párrafo anterior"; por lo que, debe en caso de evidenciarse trabajo en días domingo, ser compensado con el pago triple en esa jornada laboral, pues en el presente caso, los servicios de la empresa demandada, como el trabajo realizado por el actor, no están dentro las excepciones prevista por Ley.

Además, debe tenerse presente que, la empresa demandada alega dos hipótesis contrarias entre sí, pues, afirmó por un parte que, se compensó el trabajo efectuado en los días domingo, con otro día de descanso a la semana; y por otra que, se pagó en su totalidad el trabajo extraordinario realizado en los días domingo, nombrando a esta prestación como "dominicales".

Pero, debe entenderse que, si se compensó el trabajo efectuado en días domingo, con otro día de descanso remunerado de la semana, este día domingo trabajado, por la naturaleza de la prestación se vuelve en un día ordinario, por lo que, no corresponde el pago triple compensatorio, pues, se descansa otro día de la semana, con un haber mensual completo; es decir, se tiene un día de descanso remunerado a la semana, pero no recae este en día domingo; claro está que para ello, el trabajo realizado, debe estar descrito en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927, que permite excepcionalmente volver el día domingo en uno laborable, caso contrario, no puede aplicarse esta determinación, así exista materialmente un día de descanso compensatorio, toda vez que,

se permite este aspecto excepcionalmente, para los trabajos descritos en el art. 4 del Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927, como precedentemente se desarrolló.

Ahora, la empresa demandada afirmó haber cancelado los “dominicales”, y presentó prueba documental, en la cual se demostró el pago de este concepto de las gestiones 2007 y 2008; en ese entendido, además de que los trabajos efectuados por el actor y la prestación de la empresa demandada, no se encuentran dentro de las excepciones previstas en el Decreto Supremo de 30 de agosto de 1927, que permite el trabajo de los días domingo; también, se tiene una aceptación por parte del empleador de que le corresponde al trabajador, el pago extraordinario por los días domingo trabajados, razón por la cual, se le cancelaba estos con la denominación de “dominicales”; es decir, lo que se determinó en el presente proceso, no es la correspondencia o no del pago de los domingos trabajados, sino, si este concepto fue cubierto en su totalidad; en ese entendido, no se puede llegar a determinar si corresponde o no el pago por domingo trabajado, como pretende el recurrente en la infracción que acusa, lo que debe dilucidarse, es cuanto corresponde pagar por el servicio prestado en estos días descanso, y si el pago realizado a favor del ex trabajador por este concepto, está acorde a la normativa.

Así, en el caso, la empresa recurrente afirmó que no se consideró la prueba de fs. 56 a 65 y 66 a 68; pero las mismas acreditan el pago de los días domingo trabajados, para las gestiones 2007 a 2008; aspecto asumido por los de instancia, pues, se determinó el pago extraordinario de días domingo trabajados, para las gestiones 2004 a 2006; de las cuales, no cursa prueba alguna que demuestre su pago; pretensión que es reclamada en la demanda, y no fue desvirtuada por la parte empleadora, quien tiene la obligación procesal de la carga de la prueba, como fue correctamente manifestado por los de instancia; toda vez que, en la relación entre el trabajador y el empleador, quien tiene acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar asuntos laborales, es el empleador como detentor de los medios e instrumentos de trabajo y todos los documentos de la relación laboral; por esto la legislación con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos de índole laboral, la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; a diferencia de otras materias, en las que, quien demanda debe respaldar su pretensión; por ello, rige el principio de inversión de la prueba en la tramitación de estos procesos y corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del demandante trabajador, la de ofrecer prueba, más no una obligación como prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; este principio, busca una equidad procesal junto con otros, que tienden a proteger al trabajador como el sujeto débil de la relación.

En razón a esto, ante la ausencia de prueba idónea que desvirtúe los derechos reclamados, se reputan como ciertos; aplicándose la presunción favorable, que la materia y la propia Constitución establecen en favor del trabajador; claro está, que la pretensión debe ser razonable, lógica, dentro del margen de lo posible y conforme a los antecedentes procesales; esto, no implica una desigualdad procesal en la producción y valoración probatoria; al respecto la S.C. N° 0049/2003 de 21 de mayo, incluso antes de la vigencia de la actual C.P.E., señaló: “las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab. no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de

proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial”, cuyo razonamiento fue reiterado en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero, 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras.

Así también, en materia laboral conforme disponen los arts. 3 - j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; no así solo una, como considera el recurrente; y de acuerdo a lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializado en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador.

Por lo que, corresponde reconocer al actor el pago de los domingos trabajados que no fueron cancelados por la empresa demandada; como correctamente se asumió por los de instancia; sin embargo, tomando en cuenta los arts. 55 de la L.G.T. y 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954, que fueron desarrollados precedentemente; corresponde cancelar al trabajador demandante, un pago triple por domingo reconocido trabajado; tomando en cuenta que, se pagó con el 100% de recargo, junto con el salario mensual, pues los domingos están incluidos en el pago; corresponden determinar el pago restante; es decir, que el primer pago

está incluido al salario mensual, en el que se pagó también los días domingo; debiendo solamente cancelarse el segundo pago (doble) y el tercer pago (triple), por estos días domingo que trabajó el actor; en ese entendido, la Juez de la causa, al realizar el cálculo del pago triple de los 89 días domingo trabajados, cometió un error, que fue ratificado en alzada; pues, desconocieron el primer pago ya efectivizado junto con el salario por estos días domingo; debiendo corregirse el error cometido en ambas instancias, en cuanto al cálculo del monto que corresponde a favor del actor, por este concepto.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundado uno de los motivos traídos en casación, respecto al cálculo realizado sobre el pago triple por domingo trabajado; corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-1-1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA en parte, el A.V. N° 72/2019 de 27 de septiembre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 601 a 603.

En consecuencia, se modifica el pago de días domingo trabajados, conforme a las consideraciones asumidas en este fallo; se tiene que:

89 días domingo adeudados.

Salario mensual Bs.3.468,30.-

Haber diario de Bs.115.61.- x 89 domingos = Bs.10.289,29.-;

Incluido al sueldo mensual el pago por días domingo, el primer pago se encuentra debidamente cancelado; el segundo pago Bs. 10.289,29.- y tercer pago Bs. 10.289,29. hacen una deuda de Bs.20.578,58.- por pago triple en días domingo trabajados; resultando como liquidación:

Duodécimas (segundo aguinaldo 2015)	Bs.	Bs.1.184.-
89 domingos trabajados	Bs.	Bs. 20.578,58.-
Sub total de	Bs.	Bs.21.762,58.-
Multa del 30%	Bs.	Bs.6.528,77.-
Total	Bs.	Bs.28.291,35.-

Total: Bs.28.291,35.- (Veintiocho mil doscientos noventa y uno 35/100 Bolivianos), monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV, al momento del pago.

Sin costas y sin multa, por ser excusable.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



651

**Bernardo Antonio Baldivia Strampfer c/ Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación
Pago de Prima Anual y Desahucio
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 110 a 111, interpuesto por Bernardo Antonio Baldivia Strampfer, contra el Auto de Vista N° 032/2020 de 11 de marzo, emitido por Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 80 a 85; dentro del proceso de pago de prima anual y desahucio, interpuesto por el recurrente, contra la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación (BOA); la contestación a fs. 115; el Auto de 17 de septiembre de 2020 (fs. 116), que concedió el recurso; el Auto de 13 de octubre de 2020 (fs. 121), que declaró admisible el recurso de casación; y todo lo que en materia fue pertinente analizar.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

El Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 20 de febrero de 2019, de fs. 61 a 65, declarando PROBADA la demanda; determinando que BOA, debe cancelar a favor del actor, la suma de Bs.28.654,60.- (Veintiocho mil seiscientos cincuenta y cuatro 60/100 Bolivianos) por concepto de desahucio y prima anual de la gestión 2016.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, BOA a través de Roberto Silvio Chávez Severich y Julio Bernardo Ançrade Requena, interpuso recurso de apelación de fs. 67 a 70; que fue resuelto por el A.V. N° 032/2020 de 11 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 80 a 85; que REVOCÓ la Sentencia emitida en primera instancia; declarando en el fondo IMPROBADA la demanda presentada.

II. RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de casación.

Notificado el demandante con la determinación del Tribunal de alzada, formuló recurso de casación, señalando lo siguiente:

Si bien es evidente lo dispuesto en la S.C.P. N° 1563/2014 de 1 de agosto, no es menos cierto que el art. 410 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), establece la

aplicación preferente de la Norma Suprema; por lo que, el art. 48 de la C.P.E., prevé que las disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio, debiendo primar los derechos emergentes de las relaciones laborales, como la estabilidad laboral.

Y en el ámbito normativo, el derecho al debido proceso, está relacionado a la presunción de inocencia, prevista en el art. 116 de la C.P.E.; así, nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente como dispone el art. 117 de la Ley Fundamental; criterio sostenido en la S.C.P. N° 249/2014-S2 de 19 de diciembre; en ese entendido, BOA no inició ningún tipo de proceso en su contra, a fin de determinar lo establecido en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 9 de su Decreto Reglamentario (D.R.-L.G.T.), por lo que, no se determinó que se haya incurrido en alguna causal, para que no se proceda al pago de sus beneficios sociales.

También, BOA no se constituyó en querellante en el proceso penal instaurado en su contra, por lo que, no aplica en el presente caso, la línea dispuesta en la S.C.P. N° 1563/2014 de 1 de agosto, que prevé el inicio de algún proceso, aspecto que no se dio, pues BOA, solo procedió a destituirlo sin que medie proceso alguno o denuncia de su parte; consecuentemente le correspondería el pago del desahucio y la prima anual adeudada.

Petitorio.

Solicitó, se “rechace” lo dispuesto en el Auto de Vista recurrido; confirmándose la

Sentencia emitida en primera instancia.

Contestación.

Dispuesto el traslado del recurso de casación, mediante Decreto de 2 de septiembre de 2020 de fs. 113; la aerolínea demandada, por medio de sus representantes presentó memorial de contestación de fs. 115; argumentado, que el Tribunal de apelación valoró correctamente las pruebas presentadas durante el proceso; por otra parte, el actor en su recurso, simplemente realizó copia textual de jurisprudencia, sin rebatir los fundamentos expuestos en el Auto de Vista que impugna; por lo que, solicitó se “rechace” el recurso presentado.

Admisión del recurso de casación.

El Tribunal de apelación por Auto de 17 de septiembre de 2020, de fs. 116, concedió el recurso de casación de fs. 110 a 111, interpuesto por Bernardo Antonio Baldivia Strampfer; cumpliendo con en el art. 277 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicable en la materia, de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., este Tribunal, emitió el

Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 121, admitiendo el recurso interpuesto por el demandante; que se pasa a resolver:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

La C.P.E., consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II, establece: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Uno de estos principios, es el de la continuidad o estabilidad de la relación laboral, que está definido de manera general, entre otros, en el D.S. N° 28699 de

1 de mayo de 2006, que en su art. 4, señala: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (...) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador,” principio que en la Norma Suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-11, como se mencionó en el párrafo precedente, constituyéndose como un derecho en el art. 46-1-2 de la C.P.E., que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”, y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-111 de esta Ley Fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral.

Ello no significa, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal; sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado; sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este principio de estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable, protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente, conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro, respecto de la desvinculación laboral atribuible al empleador; límite cuyo principal elemento, estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Ciertamente, los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.L.G.T., no prevén que para ser aplicadas, debe necesariamente tramitarse un sumario contra un trabajador contraventor, a fin de establecer el despido de su fuente laboral, pues esta modalidad, conforme ha desarrollado e instituido la jurisprudencia, con una visión constitucional en vanguardia de los derechos del trabajador, ha sido establecida para impedir que los empleadores, despidan a sus trabajadores de manera discrecional y arbitraria; debiendo ser por justa causa y en el marco del respeto del debido proceso e incluso de la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 115-11 y 116-1 de la C.P.E.; pues no se puede atribuir a un trabajador, una causal de despido justificada, sin que esta sea cierta, ameritando por ello, cuando concurren circunstancias controvertidas que, debe ser sometido el trabajador a un despido, previo proceso y en su caso, en mérito a la normativa interna de la Empresa, aprobada por el Ministerio de Trabajo, o la entidad que corresponda, según se trata de empresa o entidad pública o privada.

Por otra parte, conforme refirió el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C.P. N° 1917/2012, de 12 de octubre de 2012: “... cuando el trabajador no es sometido a este proceso administrativo interno, sino más bien a un proceso penal, en cuyo caso el

empleador, tampoco puede despedirlo unilateralmente a simple denuncia del hecho, mínimamente debe concluir la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador, en base a ello proceder al retiro del trabajador; por cuanto, según el fundamento expuesto en esta Sentencia no es razonable que el empleador tenga que esperar hasta que se dicte sentencia condenatoria y éste pase a su vez se ejecutorié," es decir, se ha establecido que, cuando acontece un ilícito que debe ser sancionado en la vía penal, el empleador, no debe esperar que se tramite el proceso hasta su conclusión, para determinar la desvinculación; sino que, de acuerdo a las circunstancias podrá hacerlo con la imputación o la acusación; toda vez que, el Juez laboral se encontrará reatado resolver la controversia circunscrita a la causal de la desvinculación laboral, con arreglo al art. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.L.G.T., sin posibilidades de sancionar penalmente dicha conducta; por lo que, cada situación debe ser identificada por el Juez laboral de la causa, que con competencia propia, puede definir si el despido fue o no justificado, en mérito a la verdad material, considerando para ello la razonabilidad, inmediatez y proporcionalidad; sin que esto implique la culpabilidad penal del trabajador del hecho que se le sindicó, sino, una dilucidación sobre la causa de la desvinculación laboral, si fue con causa justa o injustificada.

En conclusión, es evidente que la normativa citada, no establece de manera expresa que, para determinar el despido de un trabajador, debe previamente tramitarse en su contra un sumario interno dentro de la empresa; sino que, según las características de los hechos atribuidos, puede tramitarse ese proceso sumario, un proceso penal, o inclusive si las circunstancias así lo ameritan, de manera extraordinaria, cuando existe flagrancia, reconocimiento del trabajador y daño evidente a la empresa, asumirse la destitución de manera inmediata, cuidando que no se vulneren el debido proceso y la presunción de inocencia por una parte y que no se soslaye el poder moderador y sancionador que tiene el empleador, dentro del marco de la proporcionalidad y especialmente verdad material, consagrado en el art. 180-1 de la C.P.E.

Por su parte, la S.C.P. N° 1563/2014 de 1 de agosto de 2014, refiriéndose a la S.C.P. N° 1917/2012 de 12 de octubre, respecto a las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., señaló que: "a más de significada exención de pago del desahucio e indemnización que impone la ley y su reglamento a título de sanción, implica además la pérdida del derecho a la inamovilidad laboral mediante causales previstas por la ley, que dependen esencialmente de la conducta objetiva del propio trabajador o trabajadora, medida que además, busca conciliar el derecho al trabajo con otros derechos como la libertad de empresa, ello porque no resultaría acorde con el valor justicia que una o un empleador deba seguir atado a una o un trabajador que incurrió por ejemplo en delitos dolosos o lo perjudicó de sobremanera vulnerando los principios de lealtad y buena fe que también rigen a los contratos laborales. En este marco, todo contrato, convenio y reglamento interno de trabajo cuenta con cláusulas expresas y otras implícitas impuestas por la Constitución Política del Estado y la ley a las partes procesales, encontrándose entre las mismas la prohibición de incurrir en delitos que victimicen a la otra parte contractual.

En materia laboral la comisión de hechos que independientemente constituyan o no delitos de una o un trabajador que victimice y/o perjudique de manera efectiva a la parte empleadora, no sólo pone fin a la relación contractual sino implica la pérdida del derecho a la inamovilidad laboral, el desahucio y la indemnización del quinquenio vigente' por lo que, como se dijo precedentemente, si bien el principio de estabilidad laboral, busca, una continuidad del trabajador en su fuente laboral; ello no significa, que este derecho sea vitalicio o que perdure sin excepción alguna; pues lo que busca es, proteger al trabajador de despidos arbitrarios, sin justificación o causal alguna.

En el caso, existe un motivo, reflejado en la aprehensión flagrante del trabajador, realizada por efectivos policiales, por haber sido detectado en vinculación directa y planificación para el tráfico de sustancias controladas, en el momento en que este realizaba su labor en su condición de Jefe de Cabina, en calidad de empleado de la empresa área demandada; conforme se tiene del memorándum de despido da fs. 41; situación por la que el ex trabajador (ahora demandante), fue imputado formalmente y como medida cautelar dispuesta por la Juez Penal correspondiente, fue detenido preventivamente en el "Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola", conforme se tiene de la prueba documental de fs. 23 a 28; por lo que, existió justificativo, atribuido a la conducta del trabajador, para que medie la desvinculación laboral.

Por lo que, ante la existencia clara de una afectación a la parte empleadora, por haberse utilizado el cargo que desempeñaba para fines ilícitos, la flagrancia en la acción y la resolución conclusiva de imputación formal, contra el trabajador, la aerolínea demandada, tenía la potestad de realizar la desvinculación con una evidente justificación; pues, no es necesario ante esta situación, la conclusión del proceso penal para determinar la desvinculación laboral, pues es suficiente la imputación formal, por haberse concluido la etapa preliminar, toda vez que la misma, se materializa ante la probable autoría del sindicado; como se señaló precedentemente y conforme se llegó a establecer en la S.C.P. N° 1563/2014 de 1 de agosto de 2014, que preciso: "el empleador, cuando observe que, un trabajador despliega una conducta tipificada como delito por la norma penal, no puede despedirlo directa e inmediatamente, más al contrario, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, se debe iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, si a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta dolosa o culposa que a mente una sanción penal, en dicho momento estará facultado para despedirlo en forma justificada, dando por concluida la relación laboral; sin embargo, cuando el trabajador no es sometido a este proceso administrativo interno, sino más bien a un proceso penal, en cuyo caso el empleador, tampoco puede despedirlo unilateralmente a simple denuncia del hecho, mínimamente debe concluir la etapa preliminar con imputación formal

contra el trabajador, en base a ello proceder al retiro del trabajador; por cuanto, según el fundamento expuesto en esta Sentencia no es razonable que el empleador tenga que esperar hasta que se dicte sentencia condenatoria y éste pase a su vez se ejecutorié”.

En consecuencia, contrario a lo sostenido en el recurso, no existe una vulneración al debido proceso en la sustanciación del presente caso; pues en aplicación de la verdad material y en valoración objetiva e íntegra de la prueba, se llegó a corregir en alzada, la errada apreciación efectúa por la Juez de la causa; toda vez que, la S.C.P. N° 1563/2014 ya referida, señaló en la culminación de su fundamento jurídico, relacionado a las cuales de desvinculación justificada, que: “se puede concluir, que el empleador estarza habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 inc. g) de la L.G.T.; y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de la regla del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas reglas, habrá incurrido en despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia”, en consecuencia, la decisión asumida por el Tribunal de apelación, de determinar que no corresponde el beneficio del desahucio como de la prima anual reclamada, es correcta, por encontrarse una causal justificada de despido.

En mérito a lo expuesto, encontrándose infundados los motivos traídos en casación por el demandante, corresponde dar cumplimiento al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Bernardo Antonio Baldivia Strampfer, de fs. 110 a 111; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 032/2020 de 11 de marzo, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 80 a 85.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.



652

Edgar Roger Clavijo Morales y otros c/ Empresa Constructora Cuentas Yáñez C&Y
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 347 a 350 y vta., deducido por Jaime Cuentas Yáñez, Gerente General de la Empresa Constructora Cuentas Yáñez (C&Y), impugnando el Auto de Vista N° 169/2020 de 4 de junio, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 332 a 341 vta.), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Edgar Roger Clavijo Morales, Raúl Medina Hervas, Antonio Alejandro Saavedra Andia y Olga Delia Gallegos Lazcano contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fs. 354 a 360, el Auto N° 226/2020 de 31 de agosto (fs. 362) que concedió el recurso, el Auto de 12 de octubre de 2020 que admitió el recurso (fs. 369), los antecedentes del proceso y,

I ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, pronunció la Sentencia N° 27/2018 de 6 de marzo (fs. 295 a 303), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 10 a 11, aclarada por memoriales de fs. 184, 188, 201, 207 a 208, 214 y 219, en lo que corresponde al pago de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones, sueldos devengados y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales demandados; e "...IMPROBADA en lo relativo a los montos solicitados...":

Dispuso, asimismo, que, en ejecución de Sentencia, deberá aplicarse lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699. Con costas y costos.

En consecuencia, determinó que la empresa, deberá pagar a favor de los demandantes, dentro de tercero día de ejecutoriada la Sentencia y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio, los beneficios sociales demandados, de acuerdo con el detalle siguiente:

1.- EDGAR ROGER CLAVIJO MORALES

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.000,00

Tiempo de trabajo: 1 año, 7 meses y 1 día

Indemnización:	Bs.	4.758,30
Desahucio:	Bs.	9.000,00
Aguinaldo (duodécimas 2010):	Bs.	2350,00
Vacaciones (23,7 días):	Bs.	2.370,00
Sueldos devengados (Mar. — Oct. 2010):	Bs.	22.200,00
TOTAL	Bs.	40.678,30

2.- RAÚL MEDINA HERVAS

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.500,00

Tiempo de trabajo: 1 año, 1 mes y 7 días

Indemnización:	Bs.	1.654,16
Desahucio:	Bs.	4.500,00
Aguinaldo (duodécimas 2010):	Bs.	1.175,00
Vacaciones (16,5 días):	Bs.	825,00
Sueldos devengados (Mar - oct. 2010):	Bs.	11.100,00
TOTAL	Bs.	19.254,16

3.- ANTONIO ALEJANDRO SAAVEDRA ANDIA

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.000,00

Tiempo de trabajo: 7 meses y 10 días

Indemnización:	Bs.	1.833,33
Desahucio:	Bs.	9.000,00
Aguinaldo (duodécimas 2010):	Bs.	1.833,33
Sueldos Devengados (Mar.-Oct. 2010)	Bs.	22.100,00
TOTAL	Bs.	34.766,66

4.- OLGA DELIA GALLEGOS LAZCANO

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 1.800,00

Tiempo de trabajo: 1 año, 9 meses y 6 días

Indemnización:	Bs.	3.180,00
Desahucio:	Bs.	5.400,00
Aguinaldo (duodécimas 2010)	Bs.	1.410,00
Vacaciones (26,3 días)	Bs.	1.578,00
Sueldos devengados (abr.-oct. 2010)	Bs.	9.920,00
TOTAL	Bs.	21.488,00

La suma total a pagar, correspondiente a los cuatro demandantes, asciende al de Bs. 116.187,12.

Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 169/2020 de 4 de junio (fs. 332 a 341 y vta.), la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMÓ la Sentencia N° 27/2018 de 6 de marzo (fs. 295 a 303). Con costas y costos.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Que, contra el referido auto de vista, Jaime Cuentas Yañez, en su condición de Gerente General de la Empresa Constructora Cuentas Yañez (C&Y), interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 347 a 350 y vta., en el que expresó lo siguiente:

Casación en la forma

La empresa recurrente señaló, que por memorial de fs. 21 a 23, opuso excepción de incompetencia, que no fue resuelta y que el proceso debió ser tramitado en la vía civil, porque los contratos suscritos corresponden a esa esfera.

Añadió que los contratos de fs. 227 a 230, no cumplen con los requisitos de un contrato laboral, como ser: La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Que, los contratos suscritos el 2 y 23 de marzo de 2009, son contratos de obra, sobre la base de lo determinado por el párrafo I del artículo 732 del Cód. Civ. y que los otros dos demandantes, no presentaron su documento, al advertir que este es un vicio formal irreparable.

Reiteró que tratándose de contratos, cuya base normativa fue el art. 732 del Cód. Civ., no encuentra aplicación el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, ni el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que como lógica consecuencia, no tratándose de contratos laborales, no corresponde el pago de beneficios sociales.

Casación en el fondo

Manifestó sobre la temporalidad de la contratación, que esa verdad no fue desvirtuada en juicio y que el juzgador se limitó a transcribir las fojas sin ninguna motivación ni fundamentación, ni señalar cómo y por qué fueron valoradas como verdad material.

Que, la jurisprudencia citada no cumple con la analogía que debe guardar; que, no se realizó inspección judicial; que, los demandantes presentaron fotocopias simples de las planillas; que, debió notificarse a la Gobernación de Potosí, a objeto de verificarse la autenticidad y jornada laboral de los trabajadores dependientes de la Empresa C&Y, al tratarse de una subcontratación; y que, pese a haberse aceptado la proposición de pruebas de descargo por decreto de fs. 227, no se procedió a su recepción.

Que, el Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación; que no da respuesta al recurso de apelación deducida, limitándose a declarar que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección.

Añadió que la incorrecta valoración de los hechos le obliga a pagar beneficios sociales por períodos en los cuales los demandantes no estuvieron prestando sus servicios en la Empresa Constructora Cuenta Yañez (C&Y).

Respecto del despido injustificado, se limitó a expresar que los demandantes conocían de la culminación de los contratos al cabo de un año, "...más allá de la culminación o no del proyecto...", por lo que, no se requería dar preavisos.

Acusó la interpretación y aplicación errónea de la Ley en relación con el art. 13 de la Ley General del Trabajo y el art. 8 de su Decreto Reglamentario; que de acuerdo con los contratos que cursan a fs. 228 y siguientes, se establece que los contratos de los demandantes tenían duración de un año, razón por la que, no se les permitió el ingreso a las oficinas de la empresa, sin que, se haya producido despido injustificado.

En referencia al período de trabajo y a las vacaciones, expresó que en el Auto de Vista impugnado no se hace mención a las literales de fs. 226, 227, 292 y 293.

Que existe errónea interpretación y aplicación de la Ley, transcribiendo a continuación el art. 12 de la Ley General del Trabajo; que los contratos de fs. 228 a 231, no son indefinidos, sino por un año, siendo evidente que el trabajo se desarrolló hasta el mes de agosto de 2010.

Argumentó que sin prueba y sin haberse establecido claramente la fecha de inicio de la relación laboral y sin haber preguntado a los demandantes, si hicieron uso de su 2 derecho a la vacación en su confesión provocada cursante de fs. 282 a 290, sin tomar en cuenta el artículo único del D.S. N° 12058, se le obliga a pagar beneficios sociales en condiciones de desproporcionalidad.

Petitorio

Solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, que en virtud del recurso de casación, dicte resolución casando el Auto de Vista impugnado, que cursa de fs. 332 a 341 y "...deliberando en el fondo y la forma y en su emergencia REVOQUE totalmente, estas resoluciones, en consecuencia disponga lo que en derecho corresponda."

Contestación al recurso de casación.

Los demandantes, a través del memorial de fs. 354 a 360, contestaron negativamente al recurso de casación deducido por el demandado, con abundancia de detalles, además de la cita y transcripción de normas.

En virtud de sus argumentos, solicitaron a este Supremo Tribunal de Justicia, que se rechace el recurso interpuesto, se ratifique el Auto de Vista de 4 de junio de 2020, "...estableciendo daños y perjuicios con costas."

Admisión

Mediante Auto de 12 de octubre de 2020, de fs. 369, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 347 a 350 y vta, interpuesto por la Empresa constructora Cuentas Yañez C&Y.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Argumentos de hecho y de derecho.

Antes de ingresar a la consideración de los elementos del recurso, es importante precisar que se trata de un memorial que carece de técnica procesal. El recurso se traduce en un relato intrascendente desde el punto de vista jurídico, en el que si bien se citan normas, no se establece el nexo causal entre el hecho y la aplicación del derecho y menos aún se establece con claridad cuál o cuáles son las vulneraciones en que hubiera incurrido el Tribunal de alzada al emitir la resolución impugnada.

Por otra parte, si bien se dedujo el recurso en el fondo y en la forma, en el petitorio se solicitó se case el Auto de Vista impugnado "...y deliberando en el fondo y la forma y en su emergencia REVOQUE totalmente estas resoluciones...", olvidando que son distintas las causas que motivan el recurso de casación en los efectos señalados y las consecuencias que se derivan de ellos.

Efectuada la aclaración precedente, se ingresará a resolver el recurso de casación, inicialmente en la forma, a efecto de determinar si sobre la base de los argumentos planteados, corresponde la nulidad de obrados, situación en la que no será necesario ingresar a resolver los argumentos de fondo; al contrario, si los argumentos del recurso en la forma no son evidentes, se ingresará a la consideración de aquellos de fondo, en los términos que el recurso permita.

En la forma

En cuanto al hecho alegado en sentido que el demandante, a través del memorial de fs. 21 a 23 de obrados opuso excepción de incompetencia, que no fue resuelta y que el proceso debió ser tramitado en la vía civil, porque los contratos suscritos corresponden a esa esfera, corresponde señalar; que corrido en traslado, fue contestada por los demandantes a fs. 31 a 32, habiendo el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de Oruro, pronunciado el Auto de 22 de diciembre de 2010 (fs. 35 a 37), por el que resolvió: "b).- Declarar PROBADA las excepciones previas de incompetencia, e imprecisión opuestas por el demandado a fs. 21-23 vta. REG." (Sic).

Resolución que fue apelada a través del memorial de fs. 45 a 46, el que fue corrido en traslado a través de la providencia de fojas 47 y contestada mediante memorial de fs. 49.

Por Auto de 7 de enero de 2011 (fs. 50), fue concedido el recurso en efecto devolutivo y resuelto a través del A.V. N° 83/2011 de 22 de junio, cursante de fs. 106 a 109, por el que SE CONFIRMÓ la Resolución de 22 de diciembre de 2010.

Deducido recurso de casación en el fondo, impugnando el A.V. N° 83/2011 de 22 de junio, mediante memorial de fs. 112 a 114, corrido en traslado a través de la providencia de fs. 115 y contestado por memorial de fs. 118 a 120, fue concedido el mismo por Auto N° 88/2011 de 2 de agosto, ante la ex Corte Suprema de Justicia.

Resolviéndose a través del A.S. N° 665/2015 de 23 de septiembre (fs. 145 a 146), por el que se determinó ANULAR obrados hasta el auto de 7 de enero de 2011, ordenando que se emita uno nuevo, bajo el entendimiento expresado en el Auto Supremo que dispuso la nulidad.

En cumplimiento del A.S. N° 665/2015 de 23 de septiembre, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Oruro, emitió el Auto de 17 de marzo de 2016 (fs. 164), en virtud del cual se emitió el A.V. N° 47/2016 de 18 de abril, cursante de fs. 174 a 176, por el que CONFIRMÓ el Auto N° 70/2010 de 22 de diciembre (fs. 35 a 37), que resolvió:- Declarar Improbada las excepciones previas de incompetencia, e imprecisión opuestas por el demandado a fs. 21-23 Vita. REG", y siendo que la misma no admitía otro recurso, quedó ejecutoriada, concluyéndose en consecuencia que, no es evidente lo argumentado por el recurrente en sentido que la excepción de incompetencia deducida no hubiera sido resuelta.

Sobre la argumentación desarrollada en sentido que, los contratos de fs. 227 a 230, no cumplen con los requisitos de un contrato laboral, como ser: La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, se trata de la aplicación de normas sustantivas cuyo análisis y resolución, no corresponde al recurso de casación en la forma

A que los contratos suscritos el 2 y 23 de marzo de 2009, son contratos de obra, sobre la base de lo determinado por el parágrafo I del art. 732 del Cód. Civ. y que los otros dos demandantes no presentaron su documento, al advertir que este es un vicio formal irreparable, se debe precisar que el recurso de casación en la forma, procede por errores de procedimiento en los que hubiera incurrido el Tribunal de alzada; por lo que, en el presente caso se trata de un elemento cuya consideración no es atinente a través del recurso de casación en el efecto en análisis.

En cuanto al argumento esgrimido, expresando que tratándose de contratos cuya base normativa fue el art. 732 del Cód. Civ., no encuentra aplicación el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, ni el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que, como lógica consecuencia, no tratándose de contratos laborales, no corresponde el pago de beneficios sociales, se trata una vez más, de normas sustantivas cuyo análisis y resolución no corresponde al recurso de casación en la forma.

En el fondo

Respecto de la relación desarrollada por el recurrente acerca de la temporalidad de la contratación, carencia de motivación y fundamentación, no estableciéndose cómo se determinó la verdad material de los hechos; además que la jurisprudencia citada no cumple con la analogía que debe guardar; que no se realizó inspección judicial; que los demandantes presentaron fotocopias simples de las planillas; que debió notificarse a la Gobernación de Potosí a objeto de verificarse la autenticidad y jornada laboral de los trabajadores dependientes de la Empresa C&Y, al tratarse de una subcontratación; y que pese a haberse aceptado la proposición de pruebas de descargo por decreto de fs. 227, no se procedió a su recepción, es importante manifestar lo siguiente:

El resumen de las expresiones vertidas por el recurrente, hacen referencia a la Sentencia N° 27/2018 de 6 de marzo; en consecuencia, se trata de argumentos que correspondía ser manifestados como agravios en el recurso de apelación interpuesto por memorial de fs. 305 a 306.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se establece que en su numeral II, fundamentos jurídicos de la decisión, desarrolló la cita de normas constitucionales que hacen principalmente a la aplicación del principio de protección, el cual tiene tres sub reglas de aplicación: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; es decir, que en caso de duda, la interpretación deberá orientarse a la protección del trabajador.

En ese mismo sentido se citó el A.S. N° 130 de 2 de abril de 2018, en referencia a la aplicación del principio de protección, en concordancia con lo que determina el art. 48 de la C.P.E.

Se citó por otra parte, el A.S. N° 299 de 20 de noviembre de 2017, respecto de la aplicación del principio de verdad material, previsto en el parágrafo I del art. 180 de la C.P.E. y en el numeral 11 del art. 30 de la L.Ó.J., cuyo razonamiento se encuentra desarrollado en concordancia con el parágrafo II del art. 48 de la Norma Fundamental del Estado y el principio de primacía de la realidad, continuando el tribunal de alzada, con la contextualización, motivación y fundamentación relativa al caso concreto, precisando que sobre la base de la aplicación del inciso j) del art. 3 y del art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba; esta última norma citada, textualmente señala: "El Juez no estará sujeto a la

tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”

A mayor abundamiento, debe entenderse la sana crítica como una facultad conferida al juez, que en la comprensión de Heberto Amilcar Baños, “Las reglas de la sana crítica no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad.”

Finalmente, en el inc. b) del numeral II del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada desarrolló los fundamentos de la decisión, fundamentando cada uno de los agravios expresados por el demandado.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación, observó correctamente lo dispuesto por el parágrafo I del art. 265 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), en relación con el principio de congruencia, no siendo evidente lo afirmado en el recurso de casación en análisis.

Es oportuno recordar, que por mandato del parágrafo I del art. 270 del Cód. Proc. Civ.-2013, procede el recurso de casación, para impugnar Autos de Vista en los casos previstos por Ley, más no la Sentencia de primera instancia; por otra parte, siguiendo el mismo principio -congruencia- el recurrente tiene la posibilidad de impugnar el Auto de Vista, de acuerdo con lo que dispone el parágrafo I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., desarrollando una crítica legal del Auto de Vista que impugna; recurso a través del cual, únicamente se resolverá la infracción, violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley; es por ello, que el recurso de casación es de puro derecho; es decir, no es una continuación del proceso, tampoco es una instancia; sino que, se trata de una cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores.

Otro elemento importante en el presente caso y que denota la falta de pericia procesal con que se planteó el recurso, es que la apreciación y valoración de la prueba, como ha establecido la jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, cuyo razonamiento es compartido y reiterado por este Supremo Tribunal de Justicia, en aplicación del art. 1286 del Código Civil, es facultad privativa de los juzgadores de instancia y es incensurable en casación.

Corresponde también como ya se expresó, tomar en cuenta que el recurso de casación, de acuerdo con lo que determina la Ley, desarrollado por la jurisprudencia, se equipara a una nueva demanda de puro derecho y que la única posibilidad de revalorar la prueba, es que el recurrente dé cumplimiento a lo dispuesto por la segunda parte del parágrafo I del art. 271 del Cód. Proc. Civ.-2013, que establece: “...Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial; “previsión legal que en el presente caso, no fue cumplida por el recurrente, por lo que su pretensión de negar el derecho de los trabajadores, no es atendible.

En relación con el argumento relativo al despido injustificado, aseverando que el tribunal de apelación se limitó a expresar que los demandantes conocían de la culminación de los contratos al cabo de un año, “...más allá de la culminación o no del proyecto...”; por lo que, no se requería dar preavisos, corresponde destacar:

En la fundamentación expuesta en el Auto de Vista impugnado, se manifestó: “...puesto que en el caso de autos existen suficientes indicios para afirmar que efectivamente los demandantes formaron parte de la Empresa Cuentas y Añez y acorde a la apreciación sustancial de la causa... “Luego de citar jurisprudencia en la que se señala la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba y de la legitimidad de la pretensión sobre la base de pruebas o indicios cuando menos, se agregó: “...no existe oposición u objeción expresa de la parte demandada con referencia a la gestión y fecha de ingreso de los trabajadores, y en lo relacionado a la fecha de retiro se hallan acreditadas por las declaraciones de fs. 283-290 de obrados, prueba que en lo absoluto ha sido desvirtuada por el ahora recurrente...”

Desde el punto de vista procesal corresponde tener presente que el inc. h) del art. 3, como los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., determinan que la carga de la prueba incumbe al empleador demandado, siendo opcional para el trabajador.

Otro elemento a ser considerado, es que la jurisprudencia nacional, ha determinado, a través del A.S. N° 195/2018 de 27 de junio, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, entre muchos otros, que: “...La naturaleza jurídica del contrato no la define la declaración que hace una de las partes en el contrato, sino las características propias de la prestación del servicio...”

En el caso de autos, más allá de sus afirmaciones, el recurrente no demostró que el juzgador hubiera incurrido en error al determinar la fecha de ingreso y retiro de los trabajadores; es más, el Tribunal de alzada señaló con total claridad que no se produjo objeción alguna al respecto.

En consecuencia, por las razones anotadas, no es evidente la vulneración acusada del art. 13 de la L.G.T. y del art. 8 de su D.R.

Respecto de lo alegado en relación con el hecho que sobre el período de trabajo y las vacaciones, en el Auto de Vista impugnado no se hace mención a las literales de fs. 226, 227, 292 y 293, se debe precisar:

A fs. 226, cursa una etiqueta con el nombre de Olga Delia Gallegos Lazcano, sin más contenido que ese; a fs. 227, se encuentra el memorial en cuya suma el ahora recurrente señala que presenta pruebas de descargo; a fs. 292, corre el memorial presentado también por el ahora recurrente, en cuya suma indica que solicita nueva audiencia testifical de descargo; finalmente, a fs. 293, cursa la providencia dispuesta en relación con el memorial que le antecede, en la que el juzgador dispuso: “Estése a lo dispuesto en la última parte de la audiencia de conciliación de fecha 27 de febrero de 2018.”

Por la relación precedente, queda claro que ninguna de las literales a las que hizo referencia el recurrente, constituye prueba o que contengan elementos que hagan necesaria o fundamental su referencia o consideración específica por el Tribunal de alzada.

En referencia a la errónea interpretación y aplicación de la Ley, transcribiendo a continuación el art. 12 de la L.G.T.; que los contratos de fs. 228 a 231, no son indefinidos, sino por un año, siendo evidente que el trabajo se desarrolló hasta el mes de agosto de 2010, corresponde manifestar:

En la especie, la Sentencia N° 27/2018 fue pronunciada el 6 de marzo de 2018 y el A.V. N° 169/2020, data de 4 de junio de 2020; el art. 12 de la L.G.T., fue declarado inconstitucional por la S.C.P. N° 9/2017 de 24 de marzo de 2017, razón por la cual no ni se aplicó dicha norma, no correspondiendo en consecuencia mayor consideración al respecto.

En cuanto a las expresiones en sentido que, sin prueba y sin haberse establecido claramente la fecha de inicio de la relación laboral y sin haber preguntado a los demandantes si hicieron uso de su derecho a la vacación en su confesión provocada cursante de fs. 282 a 290, sin tomar en cuenta el artículo único del D.S. N° 12058, se le obliga a pagar beneficios sociales en condiciones de desproporcionalidad, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

En relación a la duración de la relación laboral, quedó claro que el Tribunal de alzada expresó que se determinó con precisión la fecha de inicio como de conclusión de la misma, sin que el demandado hubiera objetado el hecho.

Sobre la aplicación del artículo único del D.S. N° 12058, el mismo dispone:

“Después del primer afro de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último período.”

En el caso de autos, se determinó que corresponde la compensación en dinero a favor de Edgar Roger Clavijo Morales, que tenía una antigüedad de 1 año, 7 meses y 1 día; de Raúl Medina Hervas, que acumuló 1 año, 1 mes y 7 días; y Olga Delia Gallegos Lazcano, que trabajó durante 1 año, 9 meses y 6 días, habiendo trabajado todos ellos más de un año; por lo que, no se encuentra que exista desproporcionalidad en la determinación de los de instancia.

Finalmente, además de aquello que ya fue expresado sobre la aplicación del inc. j) del art. 3 y del art. 158 del Cód. Proc. Trab. en relación con la sana crítica y las facultades del juzgador en materia laboral respecto de la valoración de la prueba, así como el inc. h) del art. 3 y los arts. 66 y 150 del Código Adjetivo Laboral sobre la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, es importante tomar en cuenta, la disposición contenida en el art. 200 del mismo compilado legal; es decir, que la valoración de los elementos de prueba, corresponden al conjunto de ellos y no a uno en particular, sin perder de vista lo que se expresó en relación con el principio de protección.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 347 a 350 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del art. 220 del CPC, con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 347 a 350. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante en Bs. 1000, que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**653**

**Servicio Departamental de Caminos Tarija c/ Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija
Impugnación de Conminatoria a Restitución Laboral
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma, de fs. 110 a 112, interpuesto por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, representado por Javier Orlando Cardozo Cortez, contra el Auto de Vista N° 109/2020 de 13 de julio, emitida por la Sala Social, seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Tarija, de fs. 103 a 106, dentro del proceso de impugnación de conminatoria a restitución laboral, interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM), contra la entidad recurrente; el Auto N° 25/2020 de 3 de septiembre de fs. 118, que concedió el recurso; el Auto de 14 de octubre de 2020 de fs. 124, por el que se admitió el recurso; los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO**Sentencia**

Planteada la demanda social de impugnación de conminatoria a restitución laboral, por EL Servicio Departamental de caminos (SEDCAM), a través de Omar Ramón Molina Ávila y tramitado el proceso, la Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia de 9 de noviembre de 2017 de fs. 59 a 62, declarando IMPROBADA la demanda de impugnación de conminatoria a restitución laboral de fs. 110 A 112, disponiendo mantener vigente la Conminatoria N° J.D.T.T. 308/15, sin costas.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación planteado por el Servicio Departamental de Caminos a través de su Directora a.i., mediante memorial de fs. 77 a 79, fue resuelto por A.V. N° 109/2020 de 13 de julio, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Tarija, que REVOCÓ la Sentencia de 9 de noviembre de 2017 de fs. 59 a 62, y deliberando en el fondo declaró con lugar la impugnación a la Conminatoria J.D.T.T. N° 308/15 de 5 de octubre de 2015, dejando sin efecto la conminatoria. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

II. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

La Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, impugnó vía recurso de casación, el referido A.V. N° 109/2020 de 1 de julio, conforme el siguiente detalle:

Alegó, que el Auto de Vista impugnado consideró equivocado el razonamiento de la Juez de primera instancia, en el entendido de que en el contrato de trabajo de plazo fijo, manifiesta de forma explícita la posibilidad de rotación del personal de SEDCAM, sin pronunciarse respecto a la existencia o no de las condiciones que permiten que las rotaciones sean valederas, en el entendido de que la distancia y el incremento de gastos económicos, constituyen parte de un despido indirecto, habida cuenta del cambio de condiciones laborales, que perjudican al trabajador, tomando en cuenta temas de distancia y habitabilidad, acciones que se constituyen en despidos indirectos debido a que dejan en condiciones de menoscabo a los trabajadores.

Señaló, que no se consideró, que se mantuvo la escala salarial de trabajador transferido o rotado, que demuestra de forma efectiva, que no se valoró como corresponde la inversión de la prueba, en el entendido de que, el empleador debió determinar expresamente a través de prueba idónea, que no se generó ninguna afectación a las condiciones laborales del afectado, no solo en lo concerniente al salario; sino también, a los demás aspectos que conforman la esfera de la relación laboral; es decir, que se ha generado constreñimiento del derecho de la estabilidad laboral reconocido en el art. 48 de la C.P.E.

Agregó, que la base principal de la conminatoria emitida, se encuentra relacionada a las condiciones laborales que habrían sufrido menoscabo; es decir, los temas de distancia y vivienda son afectados, y por ende hay merma en los recursos económicos del interesado, por lo que no corresponde señalar que se tendría las mismas condiciones laborales; vale decir, que si ha operado el despido indirecto.

Conforme a los razonamientos expuestos; afirmó que, no se realizó una correcta valoración de los hechos y pruebas en torno a esta causa, omitiendo temas de suma importancia, como el hecho de soslayar el cambio de condiciones laborales que resultan oprobiosas para el trabajador; que, en definitiva, constituye despido indirecto; en cuyo mérito, se lesionó el debido proceso,

determinado en el párrafo II del art. 115 de la C.P.E., considerando que el auto de Vista en cuestión carecería de motivación en su vertiente de valoración de la prueba en consonancia con la falta de congruencia del mencionado fallo.

Petitorio

Concluyó su argumentación señalando: "...se tenga interpuesto y planteado el Recurso de Casación en la forma en contra de/A.V. N° 109/2020 de 13 de julio de 2020, de fs. 103 a 106, al efecto sea la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie anulado el Auto de Vista, sea con las formalidades de ley en cuanto al procedimiento correspondiente, "(Textual)

Contestación al recurso de casación

A través de decreto de 20 de agosto de 2020 de fs. 114, se corrió en traslado el recurso de casación interpuesto; contestando Gustavo Donaire García en representación del SEDCAM, argumentando que el recurrente hizo un mal uso del Recurso de Casación, desvela una absoluta ausencia de las técnicas recursivas, puesto que su contenido refleja la falta de conocimiento para exponer con claridad los fundamentos del medio recursivo, es decir, que este recurso debió cumplir con las formalidades que exige el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, en consonancia con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que éste medio recursivo utilizado constituye una nueva demanda de derecho, la cual debió contener una explicación clara, respecto a qué disposiciones legales fueron inadecuadamente e indebidamente aplicadas u omitidas por el Tribunal de alzada y no simplemente limitarse a realizar un escaso análisis jurídico o simple desacuerdo a los fundamentos del Auto de vista recurrido, sin manifestar en que parte del Auto de vista existió la infracción o la incorrecta e indebida aplicación de la normativa al caso concreto; o bien, una omisión en la aplicación de la norma que haga suponer el por qué correspondería confirmar la sentencia de primera instancia.

Argumento que el recurrente no mencionó el hecho y menos cita la normativa laboral infringida por el Tribunal de alzada; al margen de la deficiente explicación del recurso de casación, se encontró vagamente la esencia del mismo y en la cual podrá apreciar el Tribunal Supremo de Justicia que el recurso planteado no dice absolutamente nada; es decir, no contiene los agravios, no se cita los errores, no se explica qué norma se aplicó o interpretó incorrectamente por parte del Tribunal de alzada a tiempo de dictar el Auto de Vista.

Admisión

Mediante Auto N° 25/2020 de 3 de septiembre de fs. 118, se concedió el recurso de apelación, habiendo la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitido el recurso de casación mediante Auto de 13 de octubre de 2020, de fs. 124.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Para mejor resolver, es menester realizar algunas consideraciones de orden jurídico relacionadas con las denuncias efectuadas.

1.- La libre valoración de la prueba en materia laboral

Corresponde referir, que dada la implicancia de los derechos tutelados en materia social y conforme a la naturaleza propia de los mismos, los que asisten a todo trabajador, e el marco de los principios rectores que deben observarse ante una evidente desproporción y desigualdad frente a su empleador; es que, la normativa laboral a ser aplicada desde y a partir de la Constitución Política Estado, conforme establece en su art. 48-II; importa que, el juzgador en relación a la valoración de la prueba, no sujete su decisión a la prueba tasada; es así que, circunscribiendo su decisión, ésta debe estar en función a la valoración de las pruebas en su conjunto y de manera armónica con las demás medios de pruebas, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que determina la libre apreciación de la prueba; corresponde valorar las pruebas con un amplio margen de libertad y de acuerdo a la sana lógica; y en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal, que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas; por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de las mismas y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; apreciando además de ello, los indicios de forma conjunta, destacando su gravedad, concordancia y convergencia, conforme dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab.

2.- El principio de verdad material

Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así, los art 180-1 de la C.P.E. y 30-11 de la Ley Órgano Judicial (L.Ó.J.), establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad que toda resolución, contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional a ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Principio, que bajo el establecimiento que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la C.P.E. y no de forma inversa.

Fundamentos del caso en análisis

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la C.P.E. que dispone:

“Son deberes de las y los bolivianos. 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”, se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Cód. Proc. Trab.; por ello, es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”.

A su vez el art. 30-12 de la Ley N° 025, establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso que: “Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley.

En esa misma línea, el párrafo I del art. 265 del Cód. Proc. Civ.-2013, determina: “I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación...”. Es decir, que el Tribunal de alzada en este caso, debió resolver el recurso de apelación y emitir el Auto de Vista, dentro de los márgenes del recurso deducido, en términos lógico jurídicos, evitando que se produzcan incongruencias, pues se tratan éstas de defectos formales que derivan en nulidad, más aún, tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia de este Tribunal, el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios; es el remedio procesal, por el que se pretende que un Tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial, que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba; ello supone, una doble instancia donde el Tribunal o Juez debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia, pero esto no limita que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia.

En tal sentido, los Tribunales de alzada deben ajustar sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 218 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En ese contexto, ante la acusada infracción del debido proceso, considerando que el Auto de Vista en cuestión carecería de motivación en su vertiente de valoración de la prueba, en consonancia con la falta de congruencia del mencionado fallo; se debe precisar, que el Auto de Vista, no habría tomado en cuenta las condiciones que permitan que las rotaciones sean valederas; bajo el argumento, que la distancia y el incremento de gastos económicos, constituyen parte de un despido indirecto; sin señalar, la entidad recurrente que prueba demuestra este hecho y que prueba no habría sido valorada por el Auto de Vista.

En ese sentido, resulta imperante la aplicación del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., norma que señala, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista revisar argumentos que no fueron parte de la apelación, como tampoco omitir el análisis y/o resolución de agravio alguno expuesto en apelación; por otra parte, la resolución de Vista también debe contener una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición que asuma; más aún, cuando el Tribunal de segunda instancia constituye un Tribunal de conocimiento y no así de puro derecho, contando con potestad y obligación, de analizar todos los agravios expuestos en el o los recursos interpuestos contra la Sentencia.

En el caso en análisis, una vez notificadas las partes con la Sentencia de grado, el SEDCAM planteo recurso de apelación en contra de la Sentencia, emitiéndose el A.V. N° 109/2020 de 13 de julio de 2020, que revocó la Sentencia de 9 de noviembre de 2017 de fs. 59 a 62; por su parte, se advirtió que la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, no accionó recurso de apelación; en contra de la Sentencia de 9 de noviembre de 2017; es decir, no especificó como era su deber; en fase de apelación, los elementos de prueba que a su criterio no fueron valorados por la A quo; vale decir, no especificó que pruebas demostraban con pertinencia, el incremento de gastos económicos en los que incurriría el trabajador, para configurarse el despido indirecto, alegado ahora por la entidad recurrente; empero, y contrariamente a lo aseverado en su recurso, aceptó la decisión de grado, sin formular observación posterior alguna.

Asimismo, se evidencia que la entidad ahora recurrente, no señaló qué reglas de valoración probatoria no fueron observadas por el Tribunal de primera instancia en su decisión de Sentencia; omisiones esenciales, que no fueron accionadas en recurso de apelación por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; consecuentemente, se constata que estos puntos ahora acusados

como infracción, no fueron materia de debate en instancia de apelación; advirtiéndose, que la entidad recurrente malogró su derecho a obtener un análisis y una respuesta en la resolución de Vista; dejando de esta manera precluir su derecho, en el marco del principio dispositivo; pretendiendo ahora, enervarlas sin sustento legal ni prueba pertinente alguna en casación, viéndose consecuentemente, inhibido éste Tribunal de dar una respuesta a puntos no resueltos por el Auto de Vista, por incongruencia procesal en la que incurrió la entidad ahora recurrente.

En el contexto señalado, de revisión de los antecedentes del proceso, este Tribunal constató, que el Auto de Vista impugnado, señaló: “Un aspecto que este Tribunal observa en la Sentencia, es que la Juzgadora si bien basó su decisorio en el mandato constitucional de protección de las y los trabajadores establecido en el art. 48 de la C.P.E. y que al no haberse presentado el DBC, en función a lo dispuesto en el acápite 4.3, limita a 4 personas que deben cumplir la función de fiscalización, entre los que no se encontraría el trabajador-deducción asumida en el Informe evacuado por la Jefatura Departamental de Trabajo de fs. 35-35 Vta.-; empero, no explicó los motivos por los cuales al trabajador no le correspondía la rotación, máximo si no se adjuntó el “DBC” en base al cual establece su decisorio.”

“(…) considerando que la Conminatoria J.D.T.T 0308/15 también se basó en el apartado contenido en el DBC, cuyo texto ni siquiera lo contextualiza, tornando a dicha Conminatoria como inmotivada, toda vez que no se fundamentó ni analizó sobre los alcances del contrato suscrito por el trabajador, además de que en el presente caso tampoco se precisó con qué acciones el Servicio Departamental de Caminos hubiere cometido el denunciado acoso laboral, con la finalidad de que éste Tribunal pueda valorar si estamos o no frente a un despido indirecto, toda vez que en el Informe evacuado por la Jefatura de Trabajo N° 133/15 de fecha 25 de septiembre de 2015 solamente se hace referencia a que el trabajador fue sujeto de acoso laboral, empero en Audiencia no se enfatizó sobre dicho hecho a fin de determinar el despido injustificado.”

Ante esta decisión; revisados los antecedentes procesales, se evidencia que tanto la demanda, la contestación y las pruebas ofrecidas por las partes, el Informe evacuado por la Jefatura de Trabajo N° 133/15 de 25 de septiembre de 2015, y la Conminatoria J.D.T.T. 0308/15; únicamente establecen, que el trabajador fue sujeto de acoso laboral, sin establecerse en ninguna de las pruebas o actos procesales del debate, el ahora alegado argumento; en sentido que, la distancia y el incremento de gastos económicos, constituyeron parte del despido indirecto del trabajador; asimismo, la Sentencia de grado, tampoco configuró el despido injustificado en mérito al alegado incremento de gastos económicos, que pueden generar convicción en el Tribunal de alzada, para decidir confirmar la Sentencia, aspecto evidentemente no acontecido, no constatándose consecuentemente las infracciones expuestas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; es decir, no evidenciándose la infracción de falta de motivación, en su vertiente de valoración de la prueba, en la que habría incurrido el Auto de Vista, que revocó correctamente la Sentencia impugnada, acogiendo la impugnación a la Conminatoria N° J.D.T.T. 0308/15.

Consecuentemente, se concluye que el Tribunal de apelación efectuó una correcta compulsión de los hechos, pruebas que cursan en el expediente, fundamentando las conclusiones arribadas, a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad recurrente, corresponde dar aplicación al art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del párrafo I del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, de fs. 110 a 112, interpuesto por la Jefatura Departamental de Tarja del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, representado por Javier Orlando Cardozo Cortez, contra el A.V. N° 109/2020 de 13 de julio, emitido por la Sala Social, seguridad Social, sin costas, aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del D.S. N° 23215.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**654**

Fidel Montaña Arias c/ Jhon Félix Alvaro Moldes Ustariz
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 262 a 270, interpuesto por Jhon Félix Alvaro Moldes Ustariz, contra el Auto de Vista N° 228/2019, de 23 de octubre, de fs. 251 a 259 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Fidel Montaña Arias contra el recurrente, la contestación de fs. 273 a 275, el Auto de 3 de septiembre de 2020 de fs. 276, que concedió el recurso de casación, el Auto Supremo de 12 de octubre de 2020 de fs. 283 y vta, de admisión del recurso y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia:

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, la Juez Mixto de Sentencia y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba, emitió la Sentencia de 17 de mayo de 2018, de fs. 208 a 210 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 4 a 6, respecto del pago de los beneficios sociales de indemnización, vacación y reintegro de bono de antigüedad, conminando en consecuencia a Jhon Alvaro Moldes Ustariz, pagar a favor del actor, el monto total de Bs. 54.704.- (Ciento cincuenta y cuatro mil setecientos cuatro 00/100 bolivianos), por conceptos de indemnización, vacaciones y bono de antigüedad, por 15 años y 18 días de servicio.

Más la aplicación de los reajustes y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandado Jhon Felix Alvaro Moldes Ustariz de 231 a 236 vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 228/2019 de 23 de octubre, de fs. 251 a 259 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con costas.

II RECURSO DE CASACION, CONTESTACION Y ADMISION.

Argumento del Recurso de Casación:

Contra el Auto de Vista, Jhon Felix Alvaro Moldes Ustariz, interpuso recurso de casación o nulidad, de fs. 262 a 270 de obrados, alegando.

1.- Acusó que, el Tribunal de alzada no valoró los vicios procesales en que incurrió la Juez de primera instancia, vulnerando el debido proceso y generándole indefensión, por cuanto emitió la admisión de la demanda por medio de una simple providencia, cuando el primer acto del juzgado para abrir su competencia debió darse a través de un auto fundamentado, resolviendo rechazar la observación a la demanda, que en el fondo es un incidente. Actuación que es contraria a lo establecido por el art. 62 del Cód. Proc. Trab. y conforme a lo establecido por el art. 147 del mismo cuerpo legal, debió emitirse una resolución al incidente cumpliendo los principios de motivación y congruencia; por lo que, considera que no pudo emitirse la Sentencia, sin antes resolverse el referido incidente de nulidad, pues ello causó indefensión al recurrente.

2.- Expresó que el Poder otorgado N° 1467/2016 de 14 de octubre de 2016, que especifica, demandar beneficios sociales, salarios, devengados, aguinaldos vacaciones, horas extras y otros; sin embargo, no especifica demandar bono de antigüedad, por lo que el apoderado actuó sin facultades "para demandar horas extras", hecho que genera un vicio procesal que merece la nulidad de las determinaciones referente a horas extras, sin que el apoderado tenga legitimación ad causam para hacerlo. Prosiguió señalando que no se puede interpretar de manera favorable el art. 64 del Cód. Proc. Trab. para otorgar horas extras, tampoco es aplicable de manera favorable respecto al mandato del art. 42 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), pues este amplía las facultades de manera implícita para presentar todo tipo de actuados y recursos en un proceso otorgando facultad para litigar un tema específico para el que fue conferido; por lo que evidencia que la Juez de primera instancia aplicó erróneamente el procedimiento y continuó el trámite del proceso sobre un asunto "Bono de antigüedad", cuya legitimación para demandar no la tenía el apoderado.

Refiere que, si bien la demanda fue iniciada por el apoderado, los actos procesales posteriores fueron realizados de manera indistinta por el apoderado y el demandante, aspecto que vulnera la esencia misma del mandato, pues a partir del apersonamiento del demandante, el mandato quedó sin efecto en el proceso y el apoderado ya no puede usar el citado mandato, salvo que el mandante vuelva a autorizar expresamente a su mandatario que actúe en el proceso nuevamente como apoderado, por lo que los memoriales posteriores presentados debieron ser rechazados por la juzgadora, por no ser parte del proceso, por lo que deben ser declarados inválidos todos esos actos y prueba producida.

3.- Señaló que, habiendo el término de prueba fenecido el 20 de noviembre de 2017, todo memorial posterior debió ser rechazado, máxime si se considera que se realizaron alegatos a destiempo así como la presentación de la prueba documental; porque el apoderado dos meses después de vencido el término de prueba, realizó aseveraciones consideradas en Sentencia y el Auto de Vista respecto a planillas y documentos que deben ser visados por la Jefatura Laboral; memorial que debió ser rechazado sin más trámite por ser extemporáneo; sin embargo, la Jueza admitió como se tiene, de la providencia de 15 de enero de 2018.

Expresó que la Jueza, celebró una serie de actuaciones procesales fuera del plazo establecido; es decir, se produjeron prueba en audiencias programadas fuera del término de prueba, vulnerando la juzgadora el debido proceso, olvidando que el proceso laboral es un proceso sumario y no ordinario, por lo que sus plazos son reducidos, por ello el Código Adjetivo Laboral dispone un término de prueba únicamente de 10 días, conforme se tiene del art. 149 del Cód. Proc. Trab.; sin embargo, las audiencias testificales y confesión provocada fueron señaladas luego de vencido el término de prueba., reiterando que le produjo una evidente indefensión al dar oportunidad a una de las partes de presentar y valorar prueba.

4.- Denunció que el Auto de Vista incurrió en incorrecta valoración de la prueba, recurriendo a una serie de consideraciones, que lejos de aplicar una justicia equitativa y más allá del proteccionismo de la norma, solamente tratan de afectar al recurrente, aplicando el no formalismo en favor del trabajador y la rigidez de la tasa legal de la norma en perjuicio del empleador; porque el art. 158 del Cód. Proc. Trab., debe ser aplicado de forma equitativa e igualitaria a las partes; sin embargo el Tribunal de alzada llegó a un simple convencimiento por la prueba testifical o ninguna prueba, bajo el criterio de libre apreciación; sin embargo para el recurrente aplicó la rigidez del formalismo para validar la prueba presentada, en relación a la fecha de inicio de la relación laboral que, en Sentencia estableció el año 2000; sin embargo por la prueba presentada, se acreditó que se inició la relación laboral el año 2006, porque supuestamente no le produjeron convicción, pese a que el actor no produjo prueba alguna al respecto, ni refutó esa fecha de inicio.

Prosiguió señalando que respecto al salario promedio indemnizable el actor planteó en su demanda, un salario promedio de Bs. 3.841.- señalando que éste incluye el 34% de antigüedad, sin especificar, cuál era su salario y cuál el monto por bono de antigüedad y sin acreditar prueba al respecto, no obstante que el salario promedio indemnizable se da sobre el monto que percibió el trabajador en los últimos tres meses, por lo que no se descontó de los Bs.3.841, el 34% de bono de antigüedad, confesión expresa hecha en la demanda.

Asimismo, sostuvo que no se valoró correctamente, el hecho de la existencia de cesantía superior a los 3 meses, por la existencia de intervalos superiores a tres meses en los contratos suscritos entre el actor y el recurrente, que no generan continuidad en la relación laboral ni antigüedad, por cuanto en el libro de registro se, observa que el actor realizaba firmas aleatorias, prueba que no fue refutada por el actor. Añade que pese a existir un certificado presentado por el actor que acreditó que los jueves se constituía en su sindicato en Chimoré y que el mismo tenía su chaco, que prueba que realizaba actividades comunitarias; y finalmente no se tomaron en cuenta las declaraciones testificales no obstante que no se acreditaron la gravedad de las tachas opuestas.

Petitorio:

Pidió conceder el recurso de casación o nulidad en la forma y en el fondo, solicitando que este Tribunal Supremo, “revoque” el A.V. N° 029/2020 de 10 de febrero, “revoque” la Sentencia de 18 de septiembre de 2018 y ordene el saneamiento procesal y la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que causó indefensión; vale decir, hasta la observación de la demanda.

Contestación al Recurso de Casación

Fidel Montaña Arias, es su escrito de contestación de fs. 273 a 275, manifestó que el recurso interpuesto, es confuso y no cumple con los requisitos establecidos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013, denunciando una supuesta falta de personería del apoderado del demandante, que ya fue resuelto por la Jueza de primera instancia mediante Auto de 28 de abril de 2017; sin embargo, su negligencia pretende subsanarla mediante el recurso de casación.

Señaló que respecto a la falta de valoración de la prueba, el recurrente utilizó el mismo argumento que en apelación sin citar disposiciones legales infringidas o

aplicadas falsa o erróneamente, menos demostró el error de hecho o de derecho en que se hubiere incurrido en la apreciación de las pruebas, por lo que no cumplió con los requisitos establecidos para el recurso de casación y simplemente se trata de un memorial de conclusiones, haciendo inviable su consideración, olvidando que en materia laboral, rige el principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la verdad de los hechos y consagrada en el art. 4 del D.S. N° 28699.

Concluyó el memorial solicitando se declare improcedente e infundado el recurso de casación, con costas.

Admisión:

Por Auto de 3 de septiembre de 2020 de fs. 276, se concedió el recurso de casación y posteriormente este Tribunal, mediante Auto Supremo de 12 de octubre de 2020 de fs. 283 y vta., admitió el recurso que se pasa a resolver.

III: FUNDAMENTOS JURIDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO

Expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 262 a 270 para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Respecto a la denuncia sobre los vicios procesales en los que hubiere incurrido la Juez de primera instancia y que no fueron valorados en el Auto de Vista, es pertinente referirnos al derecho de impugnación consagrado en el art. 180 de la Constitución

Política del Estado (C.P.E.) y el art. 30 núm. 14 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial; estos preceptos se encuentran presentes en la substanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior revise la Resolución inferior.

Estos preceptos se materializan a través de los recursos que la Ley franquea, según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, constituyéndose en el medio a través del cual se fiscaliza, no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose en la pretensión que se materializa con la emisión de una resolución que el Tribunal ha de brindar respondiendo los motivos que dieron lugar a la misma y que además de ser pertinente, debe ser motivada y fundamentada.

Los recursos que la Ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación y el principio de doble instancia, no solamente se materializan con la presentación del recurso, sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; en ese mérito, el recurso de apelación es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un Tribunal superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, constituyéndose un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

En ese sentido, el agravio formulado en apelación, juega un papel gravitante a momento de emitirse la resolución de alzada, pues los límites de ella están dados por el propio recurso que abre materialmente la competencia del Tribunal de segunda instancia; por lo que el Auto de Vista, debe cumplir con el principio de congruencia; es decir, debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso y que, salvo expresa autorización de la Ley, no puede contener más de lo pedido, ni debe dejar de analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes.

Al respecto la S.C.P. N° 853/2013 de 29 de octubre señaló: "111.4.- Derecho de impugnación. - El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-11, (..) Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada (..) es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe -ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...".

Resolución del caso concreto:

En la forma:

En el presente caso, el recurrente demostrando desconocimiento de las normas procesales; centra su denuncia en la violación de normas procesales, respecto a la admisión de la demanda mediante una providencia, la legitimación procesal del apoderado del actor, el uso del poder en el proceso judicial, manifestando que el mismo faculta a demandar beneficios sociales, pero no para demandar el bono de antigüedad, observando el apersonamiento del actor y la producción de la prueba después de vencido el termino de prueba.

Si de la revisión del recurso de apelación de fs. 231 a 236 vta., este, centro sus agravios en: 1) Sobre la fecha de inicio de la relación laboral aduciendo que el contrato fue suscrito en septiembre de 2006; 2) Sobre la discontinuidad de la relación laboral porque el actor, prestó sus servicios en varios periodos distintos y por temporada; 3) Sobre el salario promedio indemnizable, manifestando que debe ser reajustado al verdadero salario percibido; 4) Sobre el pago de las vacaciones de las gestiones 2014 y 2015, sosteniendo que no le corresponden así como el bono de antigüedad al no haberse cumplido periodos que superen los dos años de trabajo continuo.

En ese marco, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido, resolvió cada uno de los agravios que fueron reclamados en el recurso de apelación, conforme al principio de congruencia; de donde se colige que la parte recurrente no expresó agravio alguno, respecto de violaciones del debido proceso o violación de normas procesales como expresó en el recurso objeto de análisis, pretendiendo derechos al margen de aquellos que fueron contemplados en la apelación, por el que se infiere que el recurrente no ha

tomado en cuenta la naturaleza del principio “per saltum (pasar por alto)”, procurando que este Tribunal de casación, considere aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación, por tal motivo, estos aspectos no merece pronunciamiento alguno, puesto que para estar a derecho, el recurrente debió reclamar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, no siendo aceptable pasarse por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas o instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como ocurrió en el presente caso; es decir, que los agravios expuestos en el recurso en análisis, correspondían ser denunciados oportunamente ante los Tribunales inferiores y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, aspecto que imposibilita su análisis, al haber operado la preclusión, conforme establece los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

EN EL FONDO:

Respecto a la denuncia de la incorrecta valoración de la prueba, corresponde aclarar que en materia laboral, en la valoración de la prueba, debe aplicarse el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que dispone: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”

Es decir, que en virtud de la norma citada, el Juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba; sino que, se aplica la sana crítica, sin que exista tampoco la primacía de una prueba sobre otra, puesto que esta, debe ser valorada en su conjunto, con la única limitación impuesta al juzgador, que la Ley le exija una determinada solemnidad ad substantiam actus, es decir, que la Ley le exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso presente no sucedió.

Por otra parte, es oportuno aclarar respecto de la sana crítica, que en expresión del tratadista Heberto Amilcar Baños en su obra *La apreciación de la Prueba en el Proceso Laboral*: “...las reglas de la sana crítica ‘no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso’ (...) se trata de ‘criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.”

En ese contexto normativo, los de instancia determinaron que la relación laboral, se inició el 1 de febrero de 2001, en virtud de la prueba de fs. 3 y 188 consistente en un informe MTEPS/JDTCB/INF 2046/16 de 4 de octubre de 2016 emitida por el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, que refiere que, el actor precisó que trabajó desde el año 2001 hasta el 20 de febrero de 2016, no habiendo desvirtuado la parte recurrente lo referido por el actor, menos haber objetado u observado dicha afirmación, limitándose a proponer el pago de Bs. 10.000.- por concepto de beneficios sociales.

Por otro lado, para sostener el inicio de la relación laboral, no solamente se basó en la prueba referida precedentemente; sino, en las declaraciones testificales de fs. 203, 204 y 205 que refieren que empezó a trabajar desde el año 2000.

Respecto al salario promedio indemnizable, el recurrente refiere que el demandante no señaló cuál era su salario y cuánto el monto del bono de antigüedad, no siendo claro si se le pagaba o no el bono de antigüedad, dicha afirmación no es evidente, porque en la demanda de fs. 4 a 6 de obrados, el actor señaló que: “(...) realizando su actividad laboral pelando arroz con máquina, cumpliendo la jornada laboral de 8:00 a 12:00 y horas 13:00 a 18:00 de lunes a sábado y los domingos de horas 8:00 a 12:00, con un salario mensual de Bs.-2.000, Sin incluir el bono de antigüedad (...)” (sic) En ese marco y conforme dispone el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que señala: “El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador, incluyendo las comisiones y participaciones, así como el pago de horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate”. Promedio salarial que no fue desvirtuado por la parte recurrente conforme se encuentra obligado en virtud del principio de inversión de la prueba establecida en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., no siendo evidente lo denunciado.

En relación a la denuncia sobre la discontinuidad laboral del actor, el recurrente no demostró mediante prueba idónea, sobre las referida discontinuidad del trabajador, porque no adjuntó contratos de trabajo por un lapso de tiempo determinado que desvirtúe la continuidad en la relación laboral, pues los libros de registro presentado por la parte recurrente, no permiten deducir la discontinuidad de la relación laboral, ni el lapso de tiempo de dicha discontinuidad.

En cuanto a la valoración de la prueba testifical de fojas 198, 199, 200 y 201, que supuestamente demuestra que el actor ingresó a trabajar en la empresa demandada en el mes de diciembre de 1989, mereciendo dichas testificaciones la fe probatoria que les otorga el art. 169 del Cód. Proc. Trab., el Auto de Vista impugnado señala claramente en el numeral 1. De su segundo considerando, que de las declaraciones testificales de cargo y de descargo, se evidencia que las mismas no señalaron con precisión la fecha en que ingresó a trabajar el actor, por lo cual, no contienen la fe probatoria que prevé el art. 169 del Cód. Proc. Trab.

En relación con lo expresado en el párrafo precedente, se debe considerar que la jurisprudencia, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es potestad privativa de los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación y que

excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que, en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 271-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, que señala: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo.

Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

De lo expuesto precedentemente, esta Sala concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 262 a 270, al carecer de sustento fáctico y jurídico; que conlleva a afirmar que el Tribunal de alzada, realizó adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma procesal o adjetiva alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de lo establecido por el art. 220-II del CPC-aplicables por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 num.1 de la C.P.E. y 424-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 262 a 270, interpuesto por Jhon Felix Alvaro Moldes Urquizo, contra el A.V. N° 228/2019 de 23 de octubre, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

Se regula el honorario del abogado patrocinante en Bs. 1.000 que mandará pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**655****Magdalena Padilla Toledo c/ Rosmery Colque Guevara****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 174 a 180 vta., interpuesto por Rosmery Colque Guevara representada legalmente por Armando Sarmiento Bustamante, contra el Auto de Vista N° 211/2019 de 6 de diciembre, de fs. 168 a 171 vta., emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Magdalena Padilla Toledo, contra la recurrente, la contestación de fs. 183 a 186, el Auto de 5 de marzo de 2020 de fs. 187 y vta., que concedió el recurso de casación, el Auto Supremo de 5 de agosto de 2020 de fs. 195 y vta., de admisión del recurso; y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia:

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 156 de 20 de agosto de 2019, de fs. 141 a 145 vta., declarando PROBADA la demanda en parte de fs. 14 a 16 y de fs. 20 a 21, sin costas, disponiendo que la demandada Rosmery Colque Guevara, pague a favor la actora, el monto total de Bs. 18.645,66.- (Dieciocho mil seiscientos cuarenta y cinco 66/100 bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo gestión 2016, aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2015, sueldo devengado junio 2016 y multa del 30% D.S. N° 28699.

Monto que será actualizado en ejecución de Sentencia conforme dispone el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En grado de apelación deducido por Rosmery Colque Guevara de fs. 148 a 154 vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 211/2019 de 6 de diciembre, de fs. 168 a 171 vta., CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con Costas

II: RECURSO DE CASACION, CONTESTACION Y ADMISION.

Ante la determinación del Auto de Vista, Rosmery Colque Guevara, representada legalmente por Armando Sarmiento Bustamante, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 174 a 180 vta., de obrados.

Argumento del Recurso de Casación:

La recurrente argumentó que interpone el Recurso de Casación en el fondo y en la forma, conforme a lo siguiente.

EN EL FONDO: Acusa la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, porque en ningún momento se ha demostrado la existencia de la relación laboral con la actora y era el esposo quien llamaba la atención a la demandante; manifestando que, si hubiera una relación laboral, sería con el esposo de la demandada.

Continuó señalando que, la pensión Toborocho no es de su propiedad, tampoco se ha demostrado en la sustanciación del proceso laboral que su persona fuera la administradora de dicho local comercial y a quien debería demandar es a la persona quien la contrato; asimismo, alegó que al ser esposa del propietario, no significa que tenga la condición de copropietaria del citado local comercial.

Prosiguió señalando que, tampoco se demostró que sea representante o administradora de la pensión Toborocho, coligiendo que existe un error al indicar que su persona era la administradora de la pensión Toborocho.

Manifestó que de las declaraciones testimoniales, dos de las tres testigos de cargo que son amigas de la demandante y una de ellas afirmó ser la prima, por lo que en virtud del art. 173 del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013), es causal de tacha y dispensa de toda otra prueba, restándole credibilidad a las declaraciones señaladas y que no fueron tomadas en cuenta ni por el Juez de primera instancia, ni por el Tribunal de apelación, omisión que recae en una desigualdad y errónea aplicación de normas adjetivas y sustantiva.

Argumentó que las citaciones efectuadas por el Ministerio de Trabajo, no son prueba sobre la existencia de una relación laboral entre la actora y la recurrente, por lo que se incurrió en una valoración defectuosa de parte del Tribunal de alzada, alejada de toda legalidad, porque nunca esas citaciones del Ministerio de Trabajo han sido notificadas a su persona; menos aún existe un informe o acta del Inspector de Trabajo, que indique que no asistió a la audiencia, siendo evidente que no se efectuó la citación.

De igual manera, señaló que se omitió valorar la prueba de descargo, como la licencia de funcionamiento, que establece quien es el representante legal de la Pensión Toborocho, por lo que tampoco se estableció que su persona fuera la administradora de dicho comercio.

Añadió que en relación a la modalidad de contratación, los testigos manifestaron falsamente que existe un contrato escrito, existiendo un error en la apreciación de la prueba; asimismo acusó que el Auto de vista no fundamentó el motivo por el cual no se tomó en cuenta dichas observaciones, por lo que carece la resolución impugnada de falta de fundamentación y motivación.

Por otro lado, sobre el sueldo promedio indemnizable, tampoco se pudo establecer el monto del mismo; y en relación al motivo de la extinción laboral fue supuestamente por malos tratos de su esposo.

Adujo que en la Sentencia impugnada, existe una omisión en lo que se refiere a la valoración de la prueba aportada y que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre aspectos materiales que formaron parte del proceso; es decir, no interpretó debidamente actuaciones procesales con la que se demostró que no hubo relación laboral.

Añadió que los argumentos del Auto de Vista son copia de los argumentos señalados en la Sentencia de primera instancia, siendo una resolución ilógica y no da certeza que sea una resolución congruente y que establezca en convencimiento de que la resolución debe contener una debida fundamentación y que resuelvan las interrogantes de las partes.

Sostuvo que se vulneró el principio de "adquisición procesal" o "comunidad de la prueba" y citas jurisprudenciales, porque no se puede admitir en parte las declaraciones, teniendo la posibilidad de darles o restarle credibilidad a una declaración por algún motivo fundado, por lo que también se incurrió en vulneración del debido proceso, por falta de motivación del Auto de Vista, porque no se ha fundado el por qué tomó tal o cual parte y en qué se basó para realizar tal discreción.

Añadió que en relación a la valoración de la prueba, nuestra legislación admite distintas clases de pruebas, como la prueba tasada, la prueba de libre convicción y el sistema de la sana crítica, que exige al Juez, un previo análisis de lo razonado, según las reglas de la lógica, la psicológica y la experiencia y este razonamiento debe estar manifestado en la Sentencia.

De la misma manera, es deber de todo Juez o Tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la Ley; o en caso contrario, valorando según las reglas de la sana crítica.

EN LA FORMA:

Alegó la vulneración al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación, porque no se aplicaron las normas y se hizo presunciones antojadizas con el fin de parcializarse con una parte, cuando no se demostró su calidad de representante o administradora del local comercial Toborocho; asimismo, no se desarrolló en el Auto de Vista la técnica de la motivación de cada uno de los elementos, cortando elementos de las declaraciones, omitiendo sobre todo, que se establezcan las tachas alegadas.

Argumentó que se incurrió en violación del principio de verdad material, que según los hechos han sido expuestos, debatidos y comprobados por las partes, porque se demostró que su persona, no era la empleadora de la actora y que su esposo, está a cargo de la pensión, que iba solo a ayudar de cocinera y quien llamaba la atención a la demandante era su esposo.

Manifestó que el Auto de Vista no cumple con los requisitos del art. 218 del Cód. Proc. Civ. (Cód. Proc. Civ.-2013) que no fue debidamente fundamentada ni motivada la Sentencia por el Juez de primera instancia.

Petitorio:

Pidió dar curso al recurso de casación en el fondo y en la forma y se anule obrados hasta el vicio más antiguo, por cuanto, "no se le demandado como apoderada o administradora de la Pensión Toborocho".

Contestación al Recurso de Casación

Magdalena Padilla Toledo, es su escrito de contestación de fs. 183 a 186, alegó que el recurso de casación, utilizó los mismos argumentos que en el recurso de apelación, denunciando la inexistencia de la relación laboral, sin especificar en qué consiste la violación, falsedad o error en que supuestamente habría cometido el Tribunal de alzada; asimismo carece de técnica recursiva, solicitando se declare infundado e improcedente el recurso de casación en el fondo y en la forma, y sea con costos y costas.

Admisión:

Por Auto de 05 de marzo de 2020 de fs. 187 y vta., se concedió el recurso de casación y posteriormente este Tribunal, mediante Auto Supremo de 5 de agosto de 2020 de fs. 195 y vta., admitió el recurso que se pasa a resolver.

III: FUNDAMENTOS JURIDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO

Expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 174 a 180 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

En aplicación del art. 180-1 de la Constitución Política del Estado, se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar resolución razonada a la recurrente.

EN EL FONDO:

Respecto a la acusación que no se demostró la existencia de la relación laboral con la actora y que el esposo era quien le llamaba la atención; asimismo que la pensión Toborocho no es de su propiedad, ni tampoco es administradora del citado local comercial, corresponde aclarar que en materia laboral, por mandato del inciso h) del art. 3 y de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, en virtud del cual, es la parte empleadora quien debe enervar o desvirtuar las pretensiones demandadas por la actora.

En el derecho procesal laboral, el trabajador o trabajadora no se encuentran obligados a probar su acusación, por lo que la carga probatoria recae sobre el empleador. La demanda goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad, que debe ser destruida por el demandado con su prueba; es por esto que la doctrina procesal, trata el concepto de “redistribución” o “inversión” de la carga probatoria, que han sido las expresiones clásicas generalmente usadas, en sentido que en la relación laboral, además de la diversidad de la situación económica y de la desigualdad resultante de la subordinación del trabajador al empleador, es notoria la inferioridad del trabajador, por lo que urge corregir esos desequilibrios, confiriendo al empleador mayores cargas en la producción de la prueba.

Del principio de inversión de la carga de la prueba, desde esta perspectiva, pueden extraerse las siguientes reglas: a) La demanda se presume verdadera a priori, lo que se traduce en un apercibimiento de tenerse por cierto su contenido si el demandado incumple con la contestación; b) la demanda impone contestación específica respecto de cada uno de los extremos que contiene; la falta de contradicción, expresa respecto de alguno de ellos un allanamiento tácito; c) el trabajador sólo tiene la obligación formal, de probar la existencia de la relación laboral; sin que ello, implique impedimento ni exoneración absoluta de demostrar complementariamente los diversos hechos que afirma y; d) corresponde al empleador probar que no debe, que no ha incumplido el pago o que ya pagó.

Por lo relacionado, en la especie correspondía a la empleadora, demostrar que la pretensión de la actora respecto de la existencia de relación laboral es falsa; sin embargo, de la lectura del memorial de fs. 62 a 63 vta., de respuesta a la demanda, la recurrente reconoció de manera expresa la relación laboral al señalar: “Indicar que a la señora Magdalena Padilla, la conozco desde hace dos años atrás, ya que ella ayudaba de forma eventual, venía y trabajaba, se le pagaba de forma diaria 50 Bs. Y se le daba el almuerzo y para sus pasajes, ella trabajaba de forma irregular, nunca trabajaba de forma diaria continua (...)” afirmación que establece que entre la actora y la recurrente existía una relación de carácter laboral; no obstante que la licencia de funcionamiento de dicha actividad económica se encontraba a nombre de su esposo Ronald Alfonso Tapia, conforme la literal que cursa a fs. 84, por lo que se establece que. no es evidente la vulneración acusada.

Respecto a la acusación que las declaraciones testificales, que una de ellas afirma ser la prima, por lo que en virtud del art. 173 del Cód. Proc. Civ., es causal de tacha y dispensa de toda otra prueba. Al respecto, si bien es cierto que la declaración testifical de cargo que cursa 111, la testigo Maritza Padilla Toledo, refiere ser la hermana de la demandante, dicha declaración pudo ser objeto de tacha por la parte recurrente, conforme establece el art. 170 del Cód. Proc. Civ.-2013 que señala: “La parte interesada podrá tachar a los testigos de la contraparte dentro de los tres días de haber sido notificada con la prueba testifical propuesta en la demanda o en la reconvenición. Pasado este plazo, caducará el derecho de tachar”, en ese sentido, se establece de obrados que la recurrente fue notificada el 31 de julio de 2018, con el memorial de ratificación de la prueba de cargo, así como la proposición de testigos de cargo, sin que se hubiese opuesto la tacha correspondiente por la parte recurrente, no evidenciándose la vulneración acusada, más aún si en materia laboral no existe prueba tasada, habiendo el Juez y el Tribunal apreciado la prueba en su conjunto y sana crítica conforme establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

En relación a la acusación que las citaciones efectuadas por el Ministerio de Trabajo, no son prueba sobre la existencia de una relación laboral entre la actora y la recurrente, menos existe un informe o acta del Inspector de Trabajo, que indique que no asistió a la audiencia.

Dichas afirmaciones no son evidentes, porque a fs. 7 de obrados, cursa Informe de 7 de agosto de 2016, emitido por el Inspector de Trabajo Ernesto Gutierrez Iquize, que señaló que: “ira Citación.- Se citan a las partes: tanto a la denunciante. Sra. Magdalena Padilla Toledo, como también por la parte denunciada Sr. Rosmety Co/que Chevara, para una audiencia administrativa de conciliación a realizarse en fecha 25 de julio de 2016 a horas 17:00 p.m., la cual se presenta la parte trabajadora, pero NO se hace presente la parte empleadora, por lo que se extiende la siguiente citación (..) Por lo expuesto el suscrito inspector informa que la parte empleadora no se presenta a las audiencias- citaciones emitidas por esta Jefatura Departamental negando y tergiversando con su conducta la labor del Ministerio de Trabajo, solicitando sea sancionada de acuerdo al art. 14 del Decreto Ley N° 2763 de 02 de octubre 1951. Por lo tanto, la trabajadora Madgalena Padilla Toledo, puede seguir solicitando sus derechos socio laborales en la instancia judicial conforme norma corresponde”(sic).

Respecto a la acusación sobre la omisión en lo que se refiere a la valoración de la prueba aportada, que no se interpretó debidamente las actuaciones procesales con la que se demostró, que no hubo relación laboral. Al respecto, corresponde puntualizar, que el juzgador en materia laboral goza de amplio margen de libertad en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, de acuerdo a lo que dispone el art. 158 del Código Adjetivo Laboral, que establece: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y

atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.”

En cuanto a la sana crítica, es ilustrativo el criterio vertido por Herberto Amilcar Baños en su obra *La apreciación de la Prueba en el Proceso Laboral* que sostiene: “...las reglas de la sana crítica ‘no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso’ (...) se trata de ‘criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad.”

Por otra parte, siendo que en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, el Juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino que se aplica la sana crítica, sin que tampoco exista primacía de una prueba sobre otra, sino que esta, debe ser valorada en su conjunto, la única limitación que la Ley le impone al juzgador, es la existencia de una determinada solemnidad ad substantiam actus, es decir, que la Ley exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, aspecto que en el caso presente no sucedió.

Finalmente, la jurisprudencia nacional ha establecido que, la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho que se da, cuando se considera que no existe prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiera cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, lo que en caso en análisis no aconteció.

EN LA FORMA.

Respecto a la denuncia que, la resolución impugnada viola el debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación y motivación, la jurisprudencia constitucional respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, ha puntualizado que la misma no necesariamente implica la exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; sino que, una debida fundamentación implica que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad judicial o administrativa exponga de forma clara las razones que justifican su decisión.

En ese marco, el Auto de vista impugnado en relación a los agravios referidos en el recurso de apelación, realizado la compulsión de los antecedentes procesales, puntualizó que: “Mediante memorial de excepción de imprecisión de la demanda e impersonería del demandado y contestación a la demanda cursante a fs. 48 vta. En el título específico de argumentos facticos de la excepción de impersonería del sujeto pasivo, señala: ‘(...) no es dueña de la pensión Toborocho como así lo asevera la parte demandante y que el trabajo en la pensión es un trabajo informal donde llegan las personas y trabajan ayudando al medio día y ganan en forma diaria, es decir, son jornaleros, y la señora vino a ayudar en forma eventual (...). En ese sentido, el memorial de contestación a la demanda, que cursa a fs. 62 a 63 vta, la demandada indica que a la señora Magdalena Padilla, la conoce desde hace dos años atrás, ya que ella ayudaba de forma eventual, venía y trabajaba, se le pagaba de forma diaria 50 Bs. Y se le daba almuerzo y para sus pasajes, ella trabajaba de forma irregular...; en los dos memoriales, admite la demandada que o conoce a la demandante y trabajo con ella, además hace juicio de valor sobre su trabajo de la demandante, esa relación laboral es corroborada por las declaraciones testimoniales de cargo que cursan a fs. 109 a 111 de obrados, además, cursa de fs. 2 a 8, dos citaciones del Ministerio de Trabajo, hacia la demandada, conminatoria de presentación, proforma de finiquito, informe del inspector de trabajo y denuncia por parte de la demandante ante el Ministerio de Trabajo por el retiro intempestivo (...)’(sic) .

Finalmente, corresponde puntualizar que el trabajador y el trabajo gozan de la protección y tutela del Estado; en este sentido, las normas laborales deben ser aplicadas bajo dichos principios de protección, particularmente en el caso presente del principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; de primacía de la realidad, de inversión de la carga de la prueba y de irrenunciabilidad de derechos, respecto del cual, corresponde aplicar el parágrafo III del art. 48 de la C.P.E. y el art. 4 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), sin que ello signifique la vulneración o el desconocimiento de los derechos del empleador.

Por lo anterior, se verifica que el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado, realizó una correcta apreciación y valoración de las pruebas e interpretación de las normas, respecto a la relación laboral entre las partes, problemática central del presente recurso.

En virtud de lo relacionado y fundamentado precedentemente, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni se observa errónea valoración de la prueba, ni en la falta de fundamentación y motivación, como se acusó en el recurso de fs.174 a 180 vta., por lo que corresponde aplicar el art. 220-H del Cód. Proc. Civ.-2013, con la facultad remisiva del artículo 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 num.1 de la C.P.E. y 42+1 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 174 a 180 vta., interpuesto por Rosmery Colque Guevara, representado legalmente por Armando Sarmiento Bustamante, contra el A.V. N° 211/2019 de 6 de diciembre, emitida por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs. 1.000 que mandara pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**656**

**Edgar Barrios Zelada c/ Cooperativa de Servicios Públicos El Carmen Ltda.
Pago de Beneficios Sociales
Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 244 a 249 y vta., interpuesto por la Cooperativa de Servicios Públicos El Carmen Ltda. "COOSPELCAAR Ltda." Representada legalmente por Evert Modesto Ramos Misericordia, contra el Auto de Vista N° 26 de 22 de marzo de 2020, de fs. 230 a 233 vta., emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Edgar Barrios Zelada contra la Cooperativa recurrente, la contestación de fs. 252 a 253, el Auto de 2 de septiembre de 2020 de fs. 254, que concedió el recurso de casación, el Auto Supremo de 13 de octubre de 2020 de fs. 262 y vta, de admisión del recurso y todo lo que en materia fue pertinente analizar:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia:

Tramitado el proceso social por pago de beneficios sociales, la Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 282 de 26 de octubre de 2018, de fs. 157 a 163, declarando PROBADA la demanda de fs. 28 a 29 vta., sin costas, disponiendo que la Cooperativa de Servicios Públicos "El Carmen Ltda." representada legalmente por Juan Coro Chambi y Virginia Mary Luz Ledezma de Roca, pague a favor del actor, el monto total de Bs. 48.337.- (cuarenta y ocho mil trescientos treinta y siete 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo por duodécimas y vacación por una año y diez meses de servicio.

Debiendo en ejecución de Sentencia, hacer el respectivo cálculo del 30% por concepto de multa, más la actualización y reajustes, dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto De Vista, Auto Supremo Anulatorio, Segundo Auto De Vista

En grado de apelación deducido por la Cooperativa demandada representada legalmente por Juana García Ovando y Jorge Luis Saucedo Vaca, de fs. 172 a 175, a Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 27 de 22 de febrero de 2019, de fs. 191 a 192, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

Deducido el recurso de Casación contra la referida resolución de fs. 196 a 200, por A.S. N° 735 de 2 de diciembre de 2019 de fs. 217 a 221, emitido por este Tribunal Supremo, ANULÓ obrados hasta fs. 190 vta., incluido el A.V. N° 27, disponiendo que el Tribunal de Alzada emita nueva resolución con la debida fundamentación y motivación.

En virtud de lo anterior la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 26 de 20 de marzo de 2020 de fs. 230 a 233 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 282/2018 de 26 de octubre.

II: RECURSO DE CASACION, CONTESTACION Y ADMISION.

Ante la determinación del Auto de Vista, la Cooperativa demandada "COOSPELCAAR Ltda.", representado legalmente por Evert Modesto Ramos, interpuso recurso de casación o nulidad, de fs. 244 a 249 vta., de obrados.

Argumento del Recurso de Casación:

La recurrente argumentó que interpone el Recurso de Casación o Nulidad, conforme a lo siguiente.

Acusó que, el Tribunal de alzada incumplió el art. 208 del Cód. Proc. Trab. en relación con los arts. 218, 213 núm. 3) de la Ley N° 439, por que el Auto de Vista, se limitó a realizar una cronología de los antecedentes procesales, sin la debida motivación y fundamentación, efectuando una complementación sobre los puntos mencionados por el A.S. N° 735/2019 de 23 de diciembre, por lo que no se pronunció sobre los aspectos observados en la apelación.

Añadió que, el Tribunal reconoce que la Juez de primera instancia no valoró diversas pruebas, vulnerando el art. 213 núm. 3 de la Ley N° 439, por lo que debieron anular la Sentencia, por falta de requisitos de forma, hasta que se pronuncie sobre todos los puntos y aspectos observados.

Refirió que el Tribunal de alzada, realizó actos incompetentes y fuera de sus facultades, al señalar que la Juez al no pronunciarse sobre el memorándum, ni la auditoría especial, valorarían los mismos; vulnerando el art. 2654 de la Ley N° 439, siendo nulos sus actos por disposición del art. 122 de la C.P.E.; porque, su única facultad es de revisar el cumplimiento de los requisitos de la Sentencia, pero no valorar prueba, siendo éste facultad exclusiva de los jueces de primera instancia.

Respecto al sumario administrativo que, debería efectuársele al actor, la Cooperativa demandada alegó que este tipo de procesos, solo existe para los consejeros de administración y vigilancia, no así para los trabajadores de planta, y que con la auditoría especial se demostró que el demandante, se apropió de más de cien mil bolivianos y extrañamente los vocales refieren que no se menciona la cantidad específica del desfalco del dinero.

Alegó que la Juez, no mencionó las pruebas de descargo, no entendiendo a cabalidad la auditoría presentada, bajo la desmedida y mala aplicación de la inversión de la prueba, por lo que no se observó a detalle las pruebas de descargo ofrecidas y producidas en el proceso; asimismo, manifestó que en relación al motivo del despido, la Juez de primera instancia omitió mencionar que el memorándum de fs. 53 explicó los motivos por el cuál fue despedido, referido al daño económico a la Cooperativa por gastos injustificados y desmedidos aprovechando del cargo que ostentaba; por lo que, refiere que no le corresponde el pago de beneficios sociales, por haber incurrido el actor en la causal establecida en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), incumplimiento total o parcial del convenio, en concordancia con el art. 81 del Estatuto Interno de la Cooperativa, relativa a la responsabilidad por los daños y perjuicios que se pudiera ocasionar, por incumplimiento a sus obligaciones o abuso de facultades en el ejercicio de sus actividades; aduciendo que se hizo una interpretación subjetiva de las pretensiones del demandante y no se valoró la causal de despido, por incumplimiento del contrato e incumplimiento del Estatuto Interno de la Cooperativa.

Reiteró que la resolución emitida por el Tribunal de alzada, no se encuentra debidamente motivada y fundamentada, por lo que viola el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la igualdad de las partes, a la probidad y a la verdad material establecido en los arts. 115, 178-I y 180 de la C.P.E.

Petitorio:

Pidió conceder el recurso de casación o nulidad y se declare admisible y procedente el recurso deducido y case, revocando el A.V. N° 26/20 de 20 de marzo de 2020, declarando improbadamente la demanda. Asimismo, señaló que al no cumplir lo previsto por el art. 208 de Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 213 núm. 3) del Cód. Proc. Civ.-2013, solicitó se anule la Sentencia hasta el vicio más antiguo.

Contestación al Recurso de Casación

Edgar Barrios Zelada, es su escrito de contestación de fs. 252 a 253, manifestó que el recurso interpuesto es improcedente y dilatorio, solicitando sea rechazado con imposición de costas y multa por la temeridad del recurso.

Admisión:

Por Auto de 02 de septiembre de 2020 de fs. 276, se concedió el recurso de casación y posteriormente este Tribunal, mediante Auto Supremo de 13 de octubre de 2020 de fs. 262 y vta., admitió el recurso que se pasa a resolver.

III: FUNDAMENTOS JURIDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO

Expuestos los fundamentos del recurso de nulidad o casación de fs. 244 a 249 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

En aplicación del párrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado, se ingresa al fondo, a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada al recurrente.

Respecto de la denuncia sobre la violación del art. 208 del Cód. Proc. Trab. en relación a los arts. 218 y 213-1 núm. 3) de la Ley N° 439 respecto a los vicios procesales en que hubiere incurrido la Juez y que no fueron valorados en el Auto de Vista, al conculcar normas procesales de orden público, corresponde aclarar que: si bien el art. 208 del Cód. Proc. Trab. establece que, en apelación se deben seguir las reglas del Código de Procedimiento Civil, ahora Código Procesal Civil, este Tribunal considera que no se ha incurrido en vulneración de los arts. 213-11 3) y 218-1 de este último código, respecto de la fundamentación y motivación que deben tener los fallos y que por ello correspondía anular la Sentencia por tener vicios procesales, porque la aplicación supletoria de dichas normas sólo está permitida cuando no exista una norma expresa en el Cód. Proc. Trab.; por consiguiente, en aplicación de los arts. 53, 59, 60 y 202 del Cód. Proc. Trab., el Juez al momento de emitir sus fallos deberá efectuarlos en mérito a los antecedentes de cada proceso, en el marco previsto por los arts. 3 y 158 del mismo Código, que establece que los Jueces deben formar libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; y por consiguiente este aspecto no amerita determinar la nulidad del proceso conforme se ha alegado, porque consta que tanto el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada analizaron el proceso conforme las pruebas producidas, sin que se hubieran quebrantado el orden público de dichas normas.

Lo expresado precedentemente, aclara el concepto frecuentemente errado, por el que se pretende interpretar que al ser las normas procesales de orden público, los Jueces y Tribunales se encuentran facultados a anular cualesquier infracción, sin tomar

en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia establecen que la nulidad debe ser útil al proceso, que no existe nulidad por la nulidad, que la nulidad debe responder a una necesidad procesal concreta y que en ese sentido se deben aplicar los principios de trascendencia, convalidación y especificidad.

Es decir, que quien pretenda la nulidad del proceso o parte de él en situaciones como el presente, debe demostrar que el acto acusado de nulo le provoca un perjuicio tal, que no puede ser reparado de otra manera que no sea con la nulidad, como señala la máxima jurídica, no existe nulidad sin perjuicio.

Asimismo, la pretendida nulidad del acto procesal, debe encontrarse específicamente señalada con tal sanción por la Ley, como establece el parágrafo I del art. 105 del Cód. Proc. Civ., que dispone: "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad."

En la especie, la Cooperativa recurrente alegó el incumplimiento del art. 208 del Cód. Proc. Trab. y los arts. 218, 213 núm. 3) de la Ley N° 439, refiriendo que no se pronunció sobre los aspectos observados en la apelación; así como el Tribunal de alzada realizó actos incompetentes y fuera de sus facultades, al señalar que la Jueza al no pronunciarse sobre el memorándum ni la auditoría especial, valorarían los mismos; vulnerando el art. 265-1 de la Ley N° 439, siendo nulos sus actos por disposición del art. 122 de la C.P.E.; porque, su única facultad es de revisar el cumplimiento de los requisitos de la Sentencia, pero no valorar prueba.

Dichas afirmaciones no son evidentes, toda vez que el art. 208 del Cód. Proc. Trab., refiere que el Tribunal de alzada, debe actuar conforme a las reglas del Procedimiento Civil; en ese marco, es pertinente referirnos al derecho de impugnación consagrado en el art. 180 de la C.P.E. y el art. 30 núm. 14 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, estos preceptos se encuentran presentes en la substanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución inferior; y que se materializan a través de los recursos que la Ley franquea, según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, constituyéndose en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el Tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

En ese sentido, la Ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación y el principio de doble instancia, no solamente se materializan con la presentación del recurso, sino que su efectividad se perfecciona con la resolución que dicho recurso recibe.

En ese mérito, el recurso de apelación es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un Tribunal superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, constituyéndose un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente, no es un Tribunal de puro derecho, como es el Tribunal Supremo, es un tribunal ordinario, de conocimiento y asume toda la competencia para revisar el proceso y apreciar la prueba, recibir más prueba e incluso hacer que se produzca más prueba que considere pertinente.

Al respecto la S.C.P. N° 853/2013 de 29 de octubre señaló: "1.11.4.- Derecho de impugnación. - El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II, (...) Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada (...) es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...".

Por lo señalado, no es evidente la acusación respecto a la incompetencia del Tribunal de alzada, para valorar la prueba, alegando indebidamente que son nulos sus actos; toda vez que, el art. 265 de la Ley N° 439, señala las facultades del Tribunal de segunda instancia: I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación (...) III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere redomado pronunciamiento sobre tales agravios."

En ese marco el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido, resolvió cada uno de los agravios que fueron reclamados en el recurso de apelación, conforme al principio de congruencia; al precisar sobre los agravios que:

"(...) es cierto que la Jueza a quo no realizó una valoración de las documentales, cursantes de fs. 53 a 63 respecto al Memorándum N° 002/2016 de fecha 04 de octubre de 2016 de Rescisión de Contrato y el Informe de Auditoría Especial de Ingresos y Gastos de fecha 17 de enero de 2017 (...) ante la situación enunciada anteriormente se tiene que corresponde a este Tribunal valorar la documentación que la Jueza a quo no valoró efectos de dar una respuesta al recurso. Primero: Correlación al memorándum (...) si

bien se menciona en el memorándum que el despido debe a tantas faltas de incumplimiento a sus funciones (sin detallar cuáles son esas faltas de funciones y que se encuentran objetivamente demostrado), así también se menciona que la insuficiencia en la información está ocasionando daños económicos a la institución (sin especificar ni cuantificar los supuestos darlos económicos)”.

Por lo que se evidencia que el motivo del retiro es intempestivo. Segundo: Respecto al Informe de Auditoría Especial de Ingresos y Gastos. Se tiene que el mismo no justifica el motivo del despido del demandante, así también el mismo no ha sido realizado dentro de un proceso de auditoría en el que haya tenido conocimiento el demandante a efectos de asegurar su derecho a la defensa, mucho menos que dicho informe de Auditoría ha sido realizado por un socio llegando a caer en parcialidad del mismo.” (sic).

En virtud de lo anterior, se concluye que la prueba producida dentro del proceso, fue apreciada y valorada correctamente por el Tribunal de alzada, conforme a derecho, así como al amplio margen de libertad y sana crítica que les confieren las disposiciones contenidas en el inciso j) del art 3 y en el art 158 ambos del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta por otra parte que, dicha apreciación y valoración es incensurable en casación.

Más aún, cuando el referido informe de auditoría especial de ingresos y egresos realizado por la empresa Consultores Asociados S.R.L., si bien refiere una serie de deficiencias encontradas en los gastos de la entidad recurrente; empero, no establece el daño económico a la recurrente y menos aún atribuye dicho daño al demandante.

Por lo expuesto, el fallo de segunda instancia conforme a los agravios planteados por el apelante y la omisión advertida en Sentencia no genera la nulidad de obrados, sino que existe la obligación de resolverlos, de modo que los vocales no incurrieron en vulneración de normas procesales o actos incompetentes como erróneamente entiende la recurrente.

Respecto de la acusación de la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, la jurisprudencia constitucional, ha puntualizado que la misma no necesariamente implica la exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; sino que, una debida fundamentación implica que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad judicial o administrativa exponga de forma clara las razones que justifican su decisión, en relación a que el despido fue intempestivo, toda vez que el memorándum de retiro no justifica el despido del actor; porque, no precisó las faltas en que hubiere incurrido, menos estableció el daño económico que hubiere sufrido la entidad recurrente y finalmente no se evidenció que el actor, hubiese sido sometido a proceso disciplinario o administrativo donde fuere declarado autor o responsable del presunto daño económico ocasionado a la cooperativa recurrente.

Estableciéndose que el Auto de Vista se pronunció de manera coherente, en el marco de las denuncias alegadas por la recurrente en el recurso de apelación de fs. 172 a 175, existiendo una congruencia entre los fundamentos expresados con la parte resolutive del fallo.

Finalmente, se debe recordar que el trabajador y el trabajo gozan de la protección y tutela del Estado; en este sentido, las normas laborales deben ser aplicadas bajo dichos principios de protección; particularmente, en el caso presente del principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; de primacía de la realidad, de inversión de la carga de la prueba y de irrenunciabilidad de derechos, respecto del cual, corresponde aplicar el parágrafo III del art. 48 de la C.P.E. y el art. 4 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), sin que ello signifique la vulneración o el desconocimiento de los derechos del empleador.

Por lo anterior, se verifica que el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado, no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley como se acusó en el recurso de fs. 244 a 249 vta., por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva contenida en el art 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 núm. 1 de la C.P.E. y 42-1-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación o nulidad fs. 244 a 249 vta., interpuesto por la Cooperativa de Servicios Públicos El Carmen Ltda. “COOSPELCAR Ltda.” representado legalmente por Evert Modesto Ramos Misericordia, contra el A.V. N° 26 de 20 de marzo de 2020, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs. 1.000 que mandara pagar el Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.

**657**

Jannetthe Vanessa Venegas Intipampa c/ Antonia Conde de Villegas
Pago de Beneficios Sociales y Otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 181 a 183, interpuesto por la Corcino Venegas Quispe en representación de la demandante Jannetthe Vanessa Venegas Intipampa, contra el Auto de Vista de 02/2020 de 17 de enero de fs. 173 a 178, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de Pago de beneficios sociales y otros, interpuesto por la recurrente contra Antonia Conde de Villegas; el Auto N° 107/2020 SSA-II de 21 de julio de fs. 188, por el que se concedió el recurso, el Auto de 15 de octubre de 2020 de fs. 193, que admitió el recurso, todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 80 del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 037/2016 de 8 de abril, de fs. 124 a 129, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 14 a 15 y subsanada a fs. 19, 21, 23, 25 a 27, 29 y 32, disponiendo que la demandada Antonia Conde de Villegas, cancele en favor de la actora la suma de Bs. 17.969,05.- por concepto de Indemnización, Desahucio, Aguinaldo, doble aguinaldo, horas extras y multa del 30%, establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006.

Auto de Vista:

En apelación promovida tanto por la demandada Antonia Conde de Villegas, como por el representante de la demandante, conforme constan los escritos de fs. 134 a 135 y fs. 138 a 140, por A.V. N° 100/2017 de 6 de septiembre de fs. 154, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ANULÓ el Auto de Concesión de alzada N° 235/2016 de 21 de julio de fs. 145, declarando por Auto N° 314/2017 de 24 de octubre de fs. 160, la ejecutoria de la referida resolución al no haber interpuesto la demandante recurso alguno contra el auto anulatorio y disponiéndose la devolución del proceso al juzgado de origen.

Radicada la causa en el Juzgado de origen, el Juez de primera instancia por Auto N° 17/2018 de 18 de enero de 2018, concedió el recurso de apelación interpuesta por la demandada Antonia Conde de Villegas contra la Sentencia N° 037/2016 de fs. 124 a 129, emitiéndose el A.V. N° 02/2020 de 17 de enero de fs. 173 a 178, por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que REVOCÓ en parte la Sentencia apelada, realizando un ajuste de la liquidación efectuada, descontando el pago de Bs. 7.000.- y disponiendo que la demandada Antonia Conde de Villegas, cancele en favor de la actora la suma de Bs. 8.869,05 por concepto de Indemnización, Desahucio, Aguinaldo, doble aguinaldo, horas extras y multa del 30%, establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, CONTESTACIÓN Y ADMISIÓN:

Recurso de Casación

Contra el referido Auto de Vista, Corcino Venegas Quispe en representación de la demandante Jannetthe Vanessa Venegas, por escrito de fs. 183 a 185, interpuso recurso de casación, conforme a los siguientes argumentos:

1.- Señaló que el Auto de Vista, no realizó una correcta valoración de los datos del proceso, ni mucho menos se pronunció respecto a la apelación de la parte actora, por otro lado, alegó que el Auto de Vista no señala de forma alguna y que no fue reconocida por su mandante una fecha de ingreso, extremo que vulnera el principio de primacía de la realidad, toda vez que no se valoró que su mandante prestó sus servicios desde el 9 de noviembre de 2008 hasta el 27 de mayo de 2012.

2.- Señaló que el Auto de Vista, incurrió en una evidente violación del art. 19 de la Ley General del trabajo (L.G.T.) y Decreto Supremo N° 1592 de 19 de abril de 1949, que no obstante haber reconocido el pago de horas extras de lunes a viernes, no valoró el trabajo realizado los días sábados, asimismo señaló que no se tomó en cuenta dentro del sueldo promedio indemnizable conforme la normativa señalada.

3.- Señaló que ni el Juez de primera instancia ni el Tribunal de alzada se pronunciaron respecto al pago de vacaciones, protegidos por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, art. 33 del D.R. de la L.G.T. y D.S. N° 12058 de 14 de diciembre de 1974.

4.- Alegó que no obstante reconocerse el pago del aguinaldo y 2° aguinaldo en favor de su mandante, no se valoró que la empleadora no realizó el pago oportuno de este derecho, dentro el plazo establecido por Ley, incumpliendo el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944.

Petitorio:

Solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare robada la demanda en todas sus partes.

Contestación al recurso y petitorio:

La demandada contestó el recurso de casación, señalando que el Auto de Vista recurrido, fue resultado conforme a procedimiento, solicitando se declare infundado el recurso de casación y de confirme el Auto de Vista recurrido.

Concesión y Admisión:

El Tribunal de alzada por Auto N° 107/2020 SSA-II de 21 de julio de fs. 188, concedió el recurso de casación ante este Tribunal Supremo de Justicia (T.S.J.), admitiéndose por Auto de 13 de octubre de 2020 de fs. 279, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Fundamentación del caso concreto:

De la revisión minuciosa de los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de casación en el fondo y en la forma, corresponde señalar que los mismos se limitan a exponer los mismos agravios denunciados en el memorial del recurso de apelación, que fue declarado inadmisibles por el Tribunal de alzada por haber sido presentado de forma extemporánea; sin embargo, al haber sido presentado también de forma simultánea el recurso de apelación por la parte demandada dentro el plazo previsto por Ley, el Tribunal de alzada admitió este último, emitiendo el A.V. N° 02/2020 de 17 de enero de fs. 173 a 178, que declaró admisible el recurso de casación interpuesta por esta parte y en el fondo declaró procedente en parte los fundamentos de la apelación; por lo que, REVOCÓ EN PARTE la Sentencia apelada, realizando el reajuste de la liquidación al reconocer un pago a cuenta de Bs. 7.000.- disponiendo que la demandada Antonia Conde de Villegas cancele en favor de la actora el monto total de Bs. 8.869,05.- monto a actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

Consecuentemente, al haber sido declarado inadmisibles el recurso de apelación de la ahora recurrente, correspondía interponer el recurso de casación contra el Auto de Vista impugnado, sólo en lo referente a los motivos que llevaron al Tribunal de alzada a revocar en parte la Sentencia N° 037/2016 de 8 de abril, que determinó la modificación o reajuste de la liquidación precedentemente citada por el pago a cuenta reconocido por esta instancia; sin embargo, los argumentos del recurso de casación de la recurrente, no se encuentran vinculados a lo analizado y resuelto por el Auto de Vista; en tal sentido, en mérito a las consideraciones realizadas precedentemente, no corresponde a este Tribunal realizar un análisis del recurso de casación, porque como se hizo constar anteriormente, el recurso de apelación presentado por la actora, no fue objeto de resolución en el Auto de Vista ahora impugnado, por haber sido presentado de forma extemporánea.

Estableciéndose de esta forma, que la demandante debió presentar en tiempo hábil el recurso de apelación; empero de obrados consta que presentó fuera del plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab.; por ello, se colige que la ahora recurrente por su negligencia no reclamó oportunamente, lo que ahora tardíamente aduce en el recurso de casación, olvidando el principio de preclusión procesal establecida en los arts. 3 - e) y 57 del Cód. Proc. Trab., que se activó ante su propia inacción.

En efecto, el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión, que consiste en el desarrollo de las diversas etapas del proceso en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el Juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por Ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de otro trámite.

En ese sentido, argumenta el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Análisis doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano", Tomo II página 113, que señala: "Cuando pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso. Es procedente el rechazo cuando la parte interpone directamente el recurso de casación, sin antes haber hecho uso del recurso ordinario de apelación; es decir, en el caso de autos al haberse declarado inadmisibles el recurso de apelación, se asemeja a este concepto y correspondía recurrir en casación solo respecto al objeto de la resolución de revocatoria, por haber sufrido modificación la Sentencia apelada. En esta hipótesis al no haberse planteado conforme lo expuesto, la resolución impugnada adquiere la calidad de cosa juzgada."

En la especie, los aspectos señalados precedentemente, no han sido observados por la recurrente, en su memorial de casación; no habiendo argumentado ni fundamentado respecto de la modificación de la liquidación dispuesta en el Auto de Vista, producto de la revocatoria parcial de la Sentencia apelada, limitándose a formular los mismos argumentos del recurso de apelación; olvidando

que el recurso extraordinario, se equipara a una nueva demanda de puro derecho; por lo que, no se puede pretender que sea una continuación del proceso o una instancia más dentro de él.

Conclusión:

Bajo esos parámetros se concluye que, el recurso de casación no contiene ningún argumento que impugne el Auto de Vista, verificándose que este se ajusta a las normas legales en vigencia; por consiguiente, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II, del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1 del párrafo I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 181 a 183, interpuesto por la Corcino Venegas Quispe en representación de la demandante Jannette Vanessa Venegas Intipampa, contra el Auto de Vista de 02/2020 de 17 de enero, de fs. 173 a 178, emitida por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Se regula el honorario del abogado defensor en Bs.1.000.- que mandará pagar la Juez de primera instancia.

Relator Magistrado: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de diciembre de 2020.

Ante mí: Abg. José Antonio Camacho Borja.- Secretario de Sala.