

# GACETA JUDICIAL

## 2020



SALA SOCIAL II  
TOMO IV  
5 - 224



## **GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA**

Versión Impresa  
GESTIÓN 2020

### **TOMO I**

Sala Social II

### **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 II

Resolución	Sala	Partes	Proceso	pág.
5	SOCIAL II	José Guy Galindo Benavides c/ Consultores Galindo Ingeniería y Administración S.A.	Laboral	1
6	SOCIAL II	Nicolasa Loaiza Duran c/ Lourdes Flores Rodríguez	Pago de Beneficios Sociales	4
7	SOCIAL II	Miriam Silva Villalba c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	7
8	SOCIAL II	Ana María Gumiel Lazcano c/ Gobierno Autónomo Departamental de Tarija	Pago de Salarios Devengados y Otros	11
9	SOCIAL II	Manuel Ernesto Chugar Rodríguez c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno	Reincorporación	15
10	SOCIAL II	Sender Terrazas Guzmán c/ Martín Fernando Sagarnaga Mariaca	Pago de Beneficios Sociales	20
11	SOCIAL II	Domingo Hernán Ayoroa Clavel c/ Empresa Nacional de Electricidad ENDE	Pago de Beneficios Sociales	26
12	SOCIAL II	Esther Lazo Cáceres c/ Corporación Industrial Dillman-Cordill	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	29
13	SOCIAL II	Jorge Cleto Cruz Choque c/ Érika Salvatierra Montenegro y Otros	Laboral	32
14	SOCIAL II	Pedro Vaca Méndez c/ Seguro Social Universitario Santa Cruz	Laboral	35
15	SOCIAL II	Jacqueline Baldivieso Pérez c/ Empresa Café Chocolate	Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales	39
16	SOCIAL II	Judith Estela Berzaín Quiroga c/ Industrias Maca Santivañez Ltda.	Pago de Beneficios y Derechos Laborales	42
17	SOCIAL II	Narel Anahí Choque García c/ Empresa Unipersonal Bolivian Pest Control	Pago de Beneficios Sociales	48
19	SOCIAL II	Dublar Mayna Silva c/ Alcalde Municipal de Cobija	Laboral	52
21	SOCIAL II	Raúl López Ramos c/ Empresa Constructora Yucronst S.R.L.	Laboral	55
22	SOCIAL II	Cusicanqui – Trabajadores Mineros de la Corporación de Mineros de Bolivia c/ Corporación de Mineros de Bolivia	Pago de Beneficios Sociales	58
23	SOCIAL II	Lázaro Subelza Cala c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tarija	Pago de Beneficios Sociales	61
24	SOCIAL II	Oscar Alex Velarde Cuellar c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivian	Reincorporación	67
26	SOCIAL II	José Esteban Arze c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Calificación de Renta de Viudedad	72
27	SOCIAL II	Serguey Ojopi Capobianco c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Laboral	76
29	SOCIAL II	Fidencio Calizaya Galean c/ Empresa SERPETBOL Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	83
30	SOCIAL II	Humberto Saravia Cok y otro c/ Sociedad ADM-SAO S.A.	Reintegro de Beneficios Sociales	88
31	SOCIAL II	Teodoro Miranda Baldivia c/ Empresa de Transporte Nacional e Internacional "Bolivia Export" S.R.L.	Laboral	93
32	SOCIAL II	Gualberto Ibarra Guzmán c/ Servicio Departamental de Caminos Pando	Laboral	97
33	SOCIAL II	Claudia Roxana de la Vega Alcoreza c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Laboral	100
34	SOCIAL II	Humberto Zamora Castedo c/ Empresa Constructora Blacud-Chacon Hnos. S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	105
35	SOCIAL II	Fortunata Martínez Chungara vda. de Carvallo c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Calificación de Renta de Viudedad	109
36	SOCIAL II	Wilfredo Felix Mostajo Valdivieso c/ O.N.G. Asociación Protección a la Salud	Pago de Beneficios Sociales	112
37	SOCIAL II	Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Granja Modelo Pairumani-Fundación Universitaria Simón I Patiño	Coactivo Social	120
38	SOCIAL II	Roy Gilberto Zerda Tejerina c/ ARCOR Alimentos Bolivia S.A.	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	124
39	SOCIAL II	María Genoveva Angueira de Biasi c/ Tufiño Villegas & Asociados Sociedad Civil de Abogados	Pago de Beneficios Sociales	128
40	SOCIAL II	Martha Sonia Montaña Arancibia de Asfura c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	133
41	SOCIAL II	Comando Departamental de la Policía de Cochabamba c/ Universidad Mayor de San Simón	Contencioso	137
42	SOCIAL II	Miriam Arraya Villegas c/ Caja Nacional de Salud	Reclamación	139
43	SOCIAL II	Hugo Adrián Osorio Guerra c/ Empresa Constructora Agro Constructores S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	142
44	SOCIAL II	Henry Zamora c/ Corporación de Seguro Social Militar	Pago de Beneficios Sociales	145
45	SOCIAL II	Gonzalo Echalar Torres c/ Fábrica Nacional de Cemento FANCESA S.A.	Pago de Beneficios Sociales	148
46	SOCIAL II	Gloria Banegas Melgar c/ Asociación ADM-SAO S.A.	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	152
47	SOCIAL II	Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz c/ Empresa MODULAR S.R.L.	Coactivo Fiscal	156

48	SOCIAL II	Francisco Jorge Montenegro Moreno c/ Servicio Departamental de Caminos Pando	Pago de Beneficios Sociales	160
49	SOCIAL II	Victor Hugo Tarqui Soto c/ Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre	Reincorporación	164
50	SOCIAL II	Beatriz Romero Montalvan c/ Fundación IRFA	Pago de Beneficios Sociales	167
52	SOCIAL II	Clotilde Mayta Matías de Paco y Otros c/ ALG S.A	Pago de Beneficios Sociales	171
53	SOCIAL II	Arcenio Castillo Mamani c/ Sulema Torrico de Añez	Pago de Beneficios Sociales	175
54	SOCIAL II	Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada CIA-BOL c/ Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín	Contencioso	178
55	SOCIAL II	Wilfredo Rivero Mendoza c/ Oscar Gadea Coimbra	Pago de Beneficios Sociales	187
56	SOCIAL II	Ennys Antelo Limpías c/ Newerst Bolivia Soporte S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	190
57	SOCIAL II	Claudio Saavedra Vilca c/ Taller de Conversión de GNV Importadora del Sur	Pago de Beneficios Sociales	193
62	SOCIAL II	Cecilia Manzano Peñafiel c/ Complejo Recreativo y Eventos Chorrillos	Pago de Beneficios Sociales	196
63	SOCIAL II	Genaro Quiroz Paniagua c/ Empresa Malfert	Pago de Beneficios Sociales	198
64	SOCIAL II	Silvia Del Rosario Sotar Baldiviezo c/ Servicio Departamental de Caminos	Reincorporación	200
65	SOCIAL II	Fátima del Pilar Armata Donaire c/ Caja Petrolera de Salud	Reincorporación	204
66	SOCIAL II	Mario Mamani Quispe c/ Chonta Wods Ltda.	Pago de Beneficios Sociales	208
67	SOCIAL II	José Ferreira Bernal c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Pago de Beneficios Sociales	211
68	SOCIAL II	Empresa Unipersonal CYNMART c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tarija	Contencioso	213
71	SOCIAL II	Ragnar Veguería Vega c/ Centro de Residencia Integral Para El Adulto Mayor	Pago de Beneficios Sociales	219
72	SOCIAL II	Cristóbal Poma Gutiérrez c/ Justino Condo Pary y Otra	Pago de Beneficios Sociales	222
73	SOCIAL II	Francisco Carlos Alvarez Hamide c/ Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua	Reincorporación	226
75	SOCIAL II	José Armando Camacho Guzmán c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario	Laboral	230
76	SOCIAL II	Adriana Pamela Quispe Mamani c/ Carlos Marcelo Ghetti Sanginés	Laboral	233
77	SOCIAL II	Victor Alfonso Espada Janko c/ Juan Gabriel Velásquez Morales	Laboral	235
78	SOCIAL II	Juan Durán Vidaurre c/ Alcaldía Municipal de la Ciudad de Tarija	Laboral	237
79	SOCIAL II	Nepta Aguirre Solano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Laboral	239
80	SOCIAL II	María Vilma Cossio Valdivia c/ Empresa "CORNUCOPIA" S.R.L.	Laboral	241
81	SOCIAL II	Carlos Fermín Salguero Montero c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Laboral	244
82	SOCIAL II	Mariela Vacaflo Rocha c/ Empresa DIESEL S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	249
83	SOCIAL II	José Luis Chura Cerpa c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto	Pago de Beneficios Sociales	252
85	SOCIAL II	Zarella Roca de Poma y otros c/ Sociedad ADM-SAO S.A.	Reintegro de Beneficios Sociales	256
86	SOCIAL II	Jacinta Julia Caparicona c/Ladrillera de Bajo Alpacoma	Pago de Beneficios Sociales	262
88	SOCIAL II	Alex Ramiro Plata Carranza c/ Radio San Gabriel F.M.	Pago de Beneficios Sociales	266
90	SOCIAL II	Ariel Yerko Gálvez Calle c/ SATELICAR Logística y Servicios S.A.	Pago de Beneficios Sociales	272
91	SOCIAL II	Rodolfo Flores Escurra c/ Asamblea Legislativa Departamental de Potosí	Pago de Beneficios y Derechos Sociales	277
92	SOCIAL II	José Luis Arraya Flores c/ Empresa Nacional de Ferrocarriles	Pago de Beneficios Sociales	281
93	SOCIAL II	Edgar Navarro Álvarez c/ Cooperativa Teléfonos Automáticos COTEL La Paz Ltda.	Reincorporación	287
94	SOCIAL II	Sonia Churata Paco c/ Tatiana Roberta Mallo Camacho	Pago de Beneficios Sociales	296
95	SOCIAL II	Eduardo Sosa Crespo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Pago de Beneficios Sociales	300
96	SOCIAL II	Orlando Rocha Martínez y Otros c/ Empresa Minera Huanuni	Reconocimiento de Derechos y Estabilidad Laboral	303
97	SOCIAL II	Gina Orosco Alcalá c/ Justa Velasco de Del Águila	Pago de Beneficios Sociales	308
98	SOCIAL II	Lila Del Pilar Aguilar Cavero c/Ronald Villanueva Alemán	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Colaterales	312
100	SOCIAL II	Fabián Antonio Rodal Coelho c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivian	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	317
101	SOCIAL II	Servicio Departamental de Caminos c/ Javier Martínez Rivero	Desafuero Sindical y Otro	321
102	SOCIAL II	Rosario Núñez Gómez c/ Asociación de Municipios de Oruro	Laboral	325
103	SOCIAL II	Irma Aguilar Areco c/ Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Otro	Contencioso	328
104	SOCIAL II	Juan Carlos Hurtado Peña c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Laboral	338
105	SOCIAL II	María Isabel García Sejas c/ Asociación Comisión Boliviana de Acción Social Evangélica	Pago de Beneficios Sociales	341
108	SOCIAL II	Oscar Marco Guzmán Pozo y Otros c/ Empresa Minera Huanuni	Estabilidad Laboral y Otro	347
109	SOCIAL II	Javier Rodolfo Alborta Goncalves c/ Empresa VARPAZ S.R.L.	Laboral	351

111	SOCIAL II	Lilian Getsy Zurita Villaroel c/ Fundación Misericordia Internacional FUNDAMIS	Pago de Beneficios Sociales	354
112	SOCIAL II	Elena Marine Montaño c/ Asociación Civil Crédito con Educación Rural CRECER	Pago de Beneficios Sociales	359
113	SOCIAL II	Luis Medrano Estrada c/ René Huarita Salamanca	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	364
115	SOCIAL II	Carla Andrea Quispe Cabrera c/ Daniel Rocha Antezana	Pago de Beneficios Sociales	370
116	SOCIAL II	Calixto Condori Vargas c/ Empresa Constructora INTROMAG S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	375
117	SOCIAL II	Roxana Silvia Delgado Fernández c/ Caja Petrolera de Salud	Reincorporación	379
118	SOCIAL II	Diómedes Quiroz Martínez c/ Empresa AVICONS S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	383
119	SOCIAL II	Lucia Tapia Telles c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Reclamación	386
120	SOCIAL II	Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Consultora, Servicios y Propaganda Chromart S.R.L.	Coactivo Social	390
121	SOCIAL II	Henry Victor Pinaya Choque c/ Empresa SETEC Oruro S.R.L.	Laboral	394
122	SOCIAL II	Rigoberto Oscar Saavedra Cossio c/ Servicio Nacional de Reparto	Recurso de Reclamación	397
123	SOCIAL II	Melquiades Carballo Soto c/ José Miguel Parada Paz	Laboral	401
124	SOCIAL II	Wilfredo Terrazas Calderón c/ Luis Alberto Echazú Alvarado	Reincorporación y Otro	404
125	SOCIAL II	Patricia Ramos Mamani c/ Unidad de Liquidación de la Empresa De Correos De Bolivia	Pago de Beneficios Sociales	408
126	SOCIAL II	César Soto Alvarado c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Reliquidación de Beneficios Sociales	412
128	SOCIAL II	Eduardo Oliver Paniagua Lora c/ Empresa ONDINA S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	415
129	SOCIAL II	David Escobar Martínez c/ Empresa Proyecto Diseño y Construcciones PRODICON S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	420
130	SOCIAL II	Erlinda Vega Espinoza c/ Evelin Morales Miranda	Pago de Beneficios Sociales	424
131	SOCIAL II	Mariela Arancibia Cuba c/ Unidad de Liquidación de la Empresa De Correos De Bolivia	Pago de Beneficios Sociales	428
132	SOCIAL II	Lucy Claudia Souza Meneses c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Laboral	432
133	SOCIAL II	María Gorety Aramayo Almeida c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	435
134	SOCIAL II	Juan Marquéz Colque c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	439
135	SOCIAL II	Julia Vega Guaygua c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	442
136	SOCIAL II	Maikeline Sobrino Santos c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	445
137	SOCIAL II	Romelio Franco Fernández c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	448
138	SOCIAL II	Daniel Pardo Llanos c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	451
139	SOCIAL II	Ronal Céspedes Hurtado c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	453
140	SOCIAL II	Neder Puerta Velásquez c/ SENASAG Pando	Laboral	456
141	SOCIAL II	José Alfredo Orozco Castro c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Laboral	459
142	SOCIAL II	Francia Clarisa Ojara Herrera c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	462
143	SOCIAL II	Marcela Molina Leigue c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	465
144	SOCIAL II	Placida Ramírez Condori c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Laboral	468
145	SOCIAL II	Freddy Ferreira Suárez c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	471
146	SOCIAL II	Yakeline Perla Galindo Sossa c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Laboral	474
147	SOCIAL II	Marcos Joel Chauque c/ Empresa Royal Silver Company Bolivia S.A.	Laboral	476
148	SOCIAL II	Julieta Cruz Malpartida c/ Cooperativa Educacional Tomás Frías Ltda.	Laboral	479
149	SOCIAL II	Zacarias Pascual Condori y Otros c/ Empresa Bolivian Wire And Cable Co. S.A.	Laboral	482
150	SOCIAL II	Rolando Hugo Pérez Rojas. c/ Empresa Construmat Ltda.	Laboral	485
151	SOCIAL II	Pablo Núñez Poma c/ Félix Sarmiento Chambilla	Laboral	488
152	SOCIAL II	Carlos Issac Apaza Chura c/ Adma del Carmen Inchausti Nemtala	Laboral	491
153	SOCIAL II	Pedro Marca Condori c/ Empresa Técnica Constructora y de Servicios Olmedo Ltda.	Laboral	493
154	SOCIAL II	Clemente Walter Linares Fernández c/ Jaime Osvaldo Coronado Serrano	Pago de Beneficios Sociales	496
156	SOCIAL II	Constantino Bortolini Alcocer c/ Corina Sary Castellón de Severich	Pago de Beneficios Sociales	502
157	SOCIAL II	Almas Lorgia Villavicencio Flores c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Subsidio de Frontera	507
159	SOCIAL II	Javier Hector Mejia Saavedra c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	509
160	SOCIAL II	Wascar Hugo Buchapi Tuno c/ Empresa Sensescorp S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	512

161	SOCIAL II	Jerson Mollinedo Garnica c/ Empresa Minera Huanuni	Devolución de Descuentos	515
162	SOCIAL II	Evangelina Guzmán Gutiérrez c/ Ministerio de Obras Públicas y Vivienda	Pago de Beneficios Sociales	520
165	SOCIAL II	Caja de Salud de la Banca Privada c/ Franz Porfirio Arandia Vallejos	Coactivo Social	524
166	SOCIAL II	Lourdes Choque Tola c/ Estación de Servicio Circuito Bolivia	Pago de Beneficios Sociales	527
167	SOCIAL II	Juaquin Jamachi Puma c/ Carlos Roman Quiroga Lazarte	Pago de Beneficios Sociales	530
169	SOCIAL II	Valderizada Da Silva Peñaranda c/ Linda Flor Villalobos Moreno	Pago de Beneficios Sociales	533
170	SOCIAL II	Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Depósitos Aduaneros Bolivianos	Coactivo Fiscal	536
171	SOCIAL II	Gilber Tórrez Vicente c/ Elizabeth Chávez Sanjinez	Pago de Beneficios Sociales	540
173	SOCIAL II	Luis Ernesto Salinas Suárez c/ Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria	Pago de Derechos Laborales	543
174	SOCIAL II	Ramiro Germán Gutiérrez Valencia c/ la Caja Nacional de Salud	Reincorporación	546
175	SOCIAL II	Gabriel Gonzalez Millares c/ Empresa Dentaria S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	550
176	SOCIAL II	Caja Nacional de Salud c/ Gobierno Autónomo Municipal de Punata	Coactivo Social	553
177	SOCIAL II	Adrián Tacana Ayala c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Pago de Beneficios Sociales	555
178	SOCIAL II	Dora Ríos Gallardo c/ Alcaldía Municipal de Santa Cruz	Pago de Beneficios Sociales	558
179	SOCIAL II	Oscar Benjo Miranda Flores c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Contencioso	563
181	SOCIAL II	Isaac Amós de la Cruz Gómez c/ Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho	Pago de Salarios Devengados	568
183	SOCIAL II	Eusebio Fernández Quispe c/ Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos	Laboral	571
184	SOCIAL II	Heber Dimas Zeballos Buezo c/ Empresa Constructora Zárate INCOZAR	Laboral	574
185	SOCIAL II	Antonio Ramón Flores Pérez. c/ Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Oruro	Contencioso Tributario	578
186	SOCIAL II	Walter Juan Garzón Soruco c/ Construcciones y Procesos Petroleros Ltda.	Laboral	581
187	SOCIAL II	Jesús Gustavo Rossel Terrazas c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno	Laboral	584
189	SOCIAL II	Shirley Paola Salazar Sandi c/ Corporación Minera de Bolivia	Laboral	587
191	SOCIAL II	Yorka Juana Ledezma de Montaña c/ Unidad Educativa San Lorenzo	Pago de Beneficios Sociales	591
192	SOCIAL II	Martha Hinojosa Meneses c/ Oscar Ángel Ramírez Humerez	Pago de Beneficios Sociales	596
194	SOCIAL II	Javier Isaac Auza Delfín c/ Universidad Católica B. San Pablo	Pago de Beneficios Sociales	601
195	SOCIAL II	Rafael Bernardo De La Fuente Muszynski c/ Empresa Rad Construcciones	Pago de Beneficios Sociales	605
196	SOCIAL II	Tonchi Simón Sánchez Matijasevic c/ Empresa MARIENCO S.R.L.	Laboral	610
197	SOCIAL II	Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Félix Lora Caballero	Coactivo Social	615
199	SOCIAL II	Empresa YPFB Transporte S.A. c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes	Contencioso Tributario	619
200	SOCIAL II	Julio Felipe Arandia Ríos c/ Empresa MEDIFARM S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	625
202	SOCIAL II	Donald Charlys Cuéllar Gonzales c/ Alcaldía Municipal de Cobija	Laboral	630
203	SOCIAL II	Sandra Giovanna Cáceres Rocha c/ Delmer Iván Navallo Caro	Pago de Beneficios Sociales	634
204	SOCIAL II	Jorge Alberto Mariscal Castro c/ Empresa Unipersonal de Seguridad Privada Bolivian Pest Control	Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales	638
205	SOCIAL II	Eugenio Jesús Von Boeck Gómez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Subsidio de Frontera	644
206	SOCIAL II	Juan Carlos Hurtado c/ Universidad Amazónica de Pando	Pago de Beneficios Sociales	646
207	SOCIAL II	Trinidad Cusi c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando	Pago de subsidio de Frontera	649
208	SOCIAL II	Keilañys Meza Rodríguez c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija	Pago de Subsidio de Frontera	652
210	SOCIAL II	Cinthia Suarez Justiniano c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto	Recurso de Reclamación	656
211	SOCIAL II	Alejandro Rivera Colodro c/ Empresa Avícola Verónica Martínez	Pago de Beneficios Sociales	663
212	SOCIAL II	Caja Nacional de Salud c/ Empresa Unipersonal SERVIMASTER	Coactivo Social	668
215	SOCIAL II	Boris Ronald Jiménez Águila c/ Gerencia Grandes Contribuyentes	Contencioso Tributario	672
217	SOCIAL II	José Manuel Huayguasi Pinaya c/ Empresa Constructora JUSCAM	Indemnización	676
218	SOCIAL II	Patricia Mary Maldonado Martínez c/ Aduana Nacional de Bolivia	Salarios Devengados	681
219	SOCIAL II	Manfredo Cuellar Justiniano c/ la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno	Pago de Beneficios Sociales	685
221	SOCIAL II	Alcides Ortíz Mancilla c/ Club Deportivo Blooming	Laboral	689
222	SOCIAL II	Pedro Almaraz García c/ la Empresa Minera Huanuni	Pago de Sueldos Devengados	693
223	SOCIAL II	Nelson Gerónimo Antezana Jiménez c/ Cooperación del Seguro Social Militar	Laboral	696
224	SOCIAL II	José Arzabe Morales c/ Empresa Tecnología y Diseño S.R.L.	Pago de Beneficios Sociales	699

## *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.Ó.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 (Ley 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



## 5

**José Guy Galindo Benavides c/ Consultores Galindo Ingeniería y Administración S.A.**

**Laboral**

**Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 254 vta., interpuesto por Juan Fossati Jemio, en representación de la Empresa “Consultores Galindo Ingeniería y Administración S.A.”, contra el Auto de Vista N° 040/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 249 a 250 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por José Guy Galindo Benavides, contra la empresa demandada, la respuesta de fs. 258 a 260, el Auto de fs. 262 que concedió el recurso, el Auto N° 207/2019-A de 25 de junio de fs. 270 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 5 de octubre de 2016, cursante de fs. 212 a 216, declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 8 vta., disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 108.780 por concepto de indemnización y desahucio, menos pago a cuenta según literales de fs. 1 a 2.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 225 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N°040/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 249 a 250 vta., confirmó la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a Juan Fossati Jemio, en representación de la Empresa Consultores Galindo S.A., a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 253-254 vta., manifestando, en síntesis:

Citando lo previsto en el art. 180.I de la C.P.E., referido al principio de verdad material, sostuvo que el tribunal de alzada, estableció que, al no haber demostrado el demandado que no hubo despido intempestivo, se concluye que la desvinculación se produjo de manera injustificada, al no haberse otorgado el pre aviso correspondiente, consecuentemente resulta inevitable señalar que la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, en el art. 30.11 conceptualiza al principio de verdad material, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancia, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

Consecuentemente este principio, se traduce en la prevalencia del derecho sustancial sobre derecho procesal, criterio jurídico contenido en las SS.CC. Nos. 1662/2012 de 1 de octubre, 0636/2012 de 23 de julio, 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010-R de 10 de diciembre, es en ese contexto que el criterio jurídico sostenido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es que la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener igualdad, y justicia social, obligando a los administradores de justicia a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, dejando de lado los formalismos o ritualismos procesales que impiden alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable, cosa que no ocurrió en el caso de autos, debido a que el fallo de segunda instancia, en el punto 2, principalmente lo relacionado con la forma de ruptura de la relación laboral, carece de fundamentación y motivación, citando sobre el tema, jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 1289/2010-R de 13 de septiembre, 0871/2010-R y 1365/2005-R.

En este contexto, el tribunal de alzada, al determinar en el Auto de Vista recurrido, confirmar la sentencia apelada, no tomaron en cuenta, que no se observa, ni existe prueba para acreditar que el actor hubiese sido empleado, que se lo haya despedido intempestivamente, toda vez que en obrados, no existe una sola prueba de cargo, que con precisión pueda generar algún elemento de convicción que coadyuve a discernir que hubiera sido considerado como empleado de la empresa, pues si bien la carga de la

prueba, en materia laboral, recae sobre la parte demandada, al tenor de lo prescrito en los arts. 3.h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., no es menos cierto que la parte demandante no se encuentra eximida de producirlas.

Finalmente sostuvo que el Auto de Vista recurrido, al establecer que hubo retiro intempestivo, vulnera el derecho al debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la C.P.E.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case en derecho anulando la sentencia y el Auto de Vista recurrido.

### CONSIDERANDO II

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

En el caso presente, se cuestiona el Auto de Vista recurrido emitido por el tribunal ad quem, por haber confirmado la sentencia de primera instancia, reconociendo a favor del actor, los derechos y beneficios sociales demandados, conclusión con la que parte demandada no está de acuerdo, toda vez que según afirma ahora como recurrente, entre la empresa demandada y el actor, no existió relación laboral, y por lógica consecuencia, tampoco retiro intempestivo, señalando además que el fallo de segunda instancia, carece de fundamentación y motivación, motivo por el cual, presentó el recurso objeto de examen.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador, principio establecido en el art. 4. d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En este marco, conforme establece el art. 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, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 del D.S. N° 23570 citado, que establece que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el actor, en su demanda cursante de fs. 7-8 vta., de obrados, manifiesta que fue contratado por la Empresa "Consultores Galindo Ingeniería y Administración Ltda.", de propiedad del demandado Juan Fossati Jemio, en el cargo de Responsable de la Administración de la Empresa, durante 32 años y 7 meses, es decir, desde el 30 de octubre de 1975, hasta el 30 de mayo de 2008, fecha en que se procedió a su despido de forma intempestiva.

Para tal efecto y a fin de justificar la relación laboral entre las partes en conflicto, el actor presentó entre otros documentos, las literales cursantes de fs. 1 a 6, referentes a comprobante de pago, emitidas por la empresa demandante a favor del actor, así como y Gerente General de la Empresa demandada, así como las documentales de fs. 17 a 42 de obrados, hechos que fueron debidamente analizados y compulsados por los juzgadores de instancia las cuales demuestran categóricamente la relación de dependencia y subordinación, exclusividad, la existencia de salario o remuneración de acuerdo a lo previsto en el art. 39 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y subordinación del actor con la institución demandada, 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 como una relación de carácter no laboral, como erradamente pretende hacer creer el representante legal de la parte demandada, quien no desvirtuó lo afirmado por el actor, conforme correspondía hacerlo, de acuerdo a lo previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque para privar a los trabajadores de los derechos y beneficios sociales que la ley le reconoce, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales no correspondería reconocer a su favor lo que en derecho reclaman; extremo que no aconteció en el presente caso, 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 determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral porque se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil, con el objeto de encubrir una relación laboral con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo a los art. 48. III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

En cuanto a que el actor era socio de la empresa demandante, como afirma la parte recurrente, sin embargo, este aspecto, no es un óbice para que el actor, forma parte de la plante de trabajadores de dicha entidad, conforme argumentaron los juzgadores,

en sus fallos emitidos a su turno, pues, como se fundamentó líneas arriba, al haber existido relación laboral de dependencia y subordinación establecidas por ley, el fundamento esgrimido por el recurrente, en sentido de que el actor era socio, carece de fundamento legal y factico.

Respecto a la verdad material, invocado por la parte recurrente, consagrada en los arts. 180.I de la C.P.E. y 30.II 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 del actor los derechos y beneficios sociales concedidos por los juzgadores de instancia.

En cuanto a lo alegado por la parte recurrente, en sentido de que en el caso objeto de análisis, no habría existido retiro intempestivo, así como también que el fallo de segunda instancia carecería de fundamentación y motivación, es preciso señalar, sobre el primer aspecto, que este reclamo no fue expresado como agravio en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, cursante de fs. 225 y vta., activándose el principio de preclusión previsto en los arts. 3.e) y 57 del Cód. Proc. Trab., y con relación al segundo punto, (falta de fundamentación y motivación), este aspecto debió ser solicitado en el recurso de casación en la forma, y no en el fondo como erradamente pretende la parte recurrente, motivo por el cual no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 253 a 254 vta., interpuesto por Juan Fossati Jemio, en representación de la Empresa "Consultores Galindo Ingeniería y Administración S.A.", Con costas.

Se regula el honorario de abogado, en la suma de Bs. 1000 que mandara pagar el inferior en grado.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



## 6

**Nicolasa Loaiza Duran c/ Lourdes Flores Rodríguez**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 72 a 73 vta., interpuesto por Lourdes Flores Rodríguez, impugnando el Auto de Vista N° 334/2019 de 22 de mayo, de fs. 68-69, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Nicolasa Loaiza Duran contra la recurrente, respuesta de contrario de fs. 75 y vta., el Auto N° 443/2019 de 26 de junio de fs. 76 que concedió el recurso, y Auto N° 230/2019 – A, de 15 de julio, de fs. 82 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I

I.1. Antecedentes del proceso

Nicolasa Loaiza Duran, interpone la demanda social de fs. 10 a 13, contra Lourdes Flores Rodríguez, con los siguientes argumentos:

Que, inició la relación laboral, el 8 de octubre de 2012, con la demandada mediante un contrato verbal, como encargada de venta de telas, también de cocinera, limpieza, lavado, etc., con un salario de Bs. 700, incrementado en la gestión 2017 a Bs. 900; las actividades mencionadas fueron desarrolladas de lunes a sábado, en el horario 9:00 a 19:00, durante 4 años, 7 meses y 21 días. Habiéndose suscitado la ruptura del vínculo laboral el 28 de abril de 2017, como consecuencia de la llegada de la hija y familia de la empleadora, que ocasionó el aumento de las tareas asignadas a la trabajadora.

Alega que se le adeuda compensación al salario mínimo nacional, indemnización por años de servicio, aguinaldos, vacaciones, bono de antigüedad, feriados, horas extras, con un total adeudado de Bs. 104.018.95 más la multa del 30%.

El Juez en materia laboral de la ciudad de Sucre, por Resolución de 22 de septiembre de 2017, cursante a fs. 13 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 23 y vta., contesta la misma, alegando que la actora fue contratada por media jornada, con un horario de 10:00 a 12:00 y de 15:00 a 17:00, con merienda al medio día como parte de su sueldo. Asimismo, arguye que la trabajadora abandonaba constantemente su trabajo, pero dichas faltas nunca fueron descontados de su sueldo.

Manifiesta que la fecha de inicio de la relación laboral, fue en mayo de 2015 y no el 8 de octubre de 2012, pues se encontraba en Argentina, por lo que deduce un tiempo de servicios de 2 años, 5 meses y 19 días y los derechos sociales de indemnización y duodécimas de aguinaldo.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 37/18 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 46 a 49 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda social, sin costas, disponiendo el pago de los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso: 8/10/2012

Fecha de retiro: 28/04/2017

Tiempo de servicios: 4 años, 7 meses y 21 días

Sueldo Promedio	Bs.	2000.-
Compensación a S.M.N desde 2012 a 2017	Bs.	43.950.48
Indemnización	Bs.	9.179.01
Desahucio	Bs.	6.000.00
Aguinaldo/2017 pago doble	Bs.	1.310.14
Aguinaldo doble/2013, 2014 y 2015	Bs.	8.890.00
Vacaciones/2016 y 2017	Bs.	1.000.00
Bono de antigüedad (S.M.N. x 3 SMN=%)	Bs.	2.521.34
TOTAL A CANCELAR	Bs.	52.529,49

Más la respectiva multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

## I.2. Auto de Vista

Contra esta decisión, la parte demandada Lourdes Flores Rodríguez interpuso recurso de apelación, que cursa de fs. 51 a 52, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 334/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 68 a 69, que CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 37/2018 de 17 de septiembre, complementada mediante Auto N° 446/2018 de 17 de octubre de 2018. Con costas y costos conforme prevé el art. 223 del Cód. Proc. Civ.

## I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 72-73 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Acusa falsa y errónea valoración de la prueba en el auto impugnado, así como en la sentencia que le causa agravios y serios perjuicios, tanto a su persona como a la justicia, pues no se le dio la oportunidad de objetarla puesto que esta fue falsificada y el juzgador no produjo la prueba impugnada mellando su derecho constitucional al debido proceso; aspecto no fue corregido por el superior en grado, quien señala que la producción de prueba no está contemplada en la ley laboral, que no es evidente ya que se encuentra suplida por la civil en caso de vacíos, vulnerando así el debido proceso, dejándole en indefensión pese a que desvirtuó la demanda con prueba testifical y literal que no se tomó en cuenta ni en la sentencia.

Pide que se falle en el fondo aplicando correctamente las normas citadas y en definitiva se revoque el auto recurrido declarando la nulidad hasta el vicio más antiguo.

La parte demandante, por escrito cursante de fs. 75 y vta., contesta en forma negativa.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral."

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

#### 1.2. Argumentos de derecho y de hecho

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, corresponde fundamentar y motivar respecto a las infracciones acusadas por la parte recurrente:

Cabe destacar que la recurrente cuestiona de manera genérica la forma en que los juzgadores de instancia valoraron la prueba presentada, alegando que la misma fue falsificada y que no se tomó en cuenta la prueba testifical y literal, extremos que no se hallan respaldados con elementos de juicio que corroboren y respalden esta afirmación. Respecto a la valoración de la prueba, corresponde puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271.I (causales de casación) del Cód. Proc. Civ.: "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 caso de autos, la parte recurrente si bien alude falsa y errónea valoración de la prueba testifical y literal, empero no precisa cómo y de qué manera el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, o qué pruebas el tribunal hubiere apreciado erróneamente. En ese contexto no basta la mera referencia de la prueba de cargo o descargo, sino se debe establecer un nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho regulado por la norma aplicable, la valoración de la prueba y la sanción emergente.

En ese sentido, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que la parte recurrente, no desvirtuó lo alegado por la actora en su demanda, como era su obligación hacerlo, conforme determinan los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.,

referidos al principio de la inversión de la prueba, que determina que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, pues para privar a un o una trabajadora de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las razones o motivos por los que una trabajadora o un trabajador no sea merecedor de los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, los simples supuestos, sin que se hallen respaldados por pruebas fehacientes, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor del trabajador o la trabajadora los conceptos reclamados en su demanda. En ese marco, debe tomarse en cuenta que la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan dentro del proceso, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, bajo dicho razonamiento se establece que la resolución impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

En el caso de autos, las simples alegaciones de supuestas vulneraciones resultan expresiones genéricas carentes de respaldo legal y de elementos suficientes que demuestren fehacientemente sus agravios; pues, no constituyen factor determinante para no reconocer a favor de la actora los conceptos reclamados en su demanda.

Es menester tomar en cuenta que la jurisprudencia enseña que en casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales. Es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores. Aspectos que fueron soslayados por la parte recurrente en el recurso objeto de análisis.

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

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los art. (s) 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 72-73 y vta., interpuesto por Lourdes Flores Rodríguez. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado, en la suma de Bs. 500.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.





# 7

**Miriam Silva Villalba c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre  
Reincorporación  
Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 121 a 125 y vta, deducido por Miriam Silva Villalba, dentro del proceso social por reincorporación, seguido por la recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el memorial de contestación de fs. 140 a 144, el auto de concesión del recurso de fs. 146, el Auto N° 241/2019-A de 12 de julio que admitió el recurso (fs. 152 y vta), los antecedentes del proceso y,

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Primera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Sucre, emitió la Sentencia N° 70/2018 de 17 de octubre (fs. 91 a 94), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 10 a 16 y vta, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

#### I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N° 371/2019 de 29 de mayo (fs. 116 a 119), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fs. 91 a 94).

#### I.3. Motivos del recurso de casación

Que, contra el referido Auto de Vista, Miriam Silva Villalba, interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 121 a 125 y vta, en el que expresó los siguientes argumentos:

I.3.1. Desarrolló una extensa relación de hechos acerca de la reincorporación a su fuente de trabajo y que no es evidente que no hubiera ejercido actos inmediatos a efecto de lograr tal propósito.

I.3.2. Que, se vulneró la Ley N° 321, pues tenía suscritos más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, además de desarrollar tareas propias y permanentes de la institución.

Que, como prevé el parág. III del art. 10 del D.S. N° 28699, correspondía que se declare probada la demanda y que al no haber dispuesto de esa manera, vulneraron también el debido proceso en su triple dimensión, como se encuentra consagrado en el art. 115 de la C.P.E.

Que, por lo anterior, el tribunal de alzada debió revocar la sentencia, disponiendo su reincorporación y ordenando el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, correspondiendo a este Supremo Tribunal de Justicia corregir el error, en aplicación del art. 48 de la C.P.E. y del parág. III del art. 10 del D.S. N° 28699.

I.3.3. Sostuvo que el demandado no dio respuesta a la demanda como determina el art. 137 del Cód. Proc. Trab., conforme establece el num. 2 del art. 125 del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

I.3.4. Argumentó luego que el plazo de 6 meses a que hace referencia el Auto de Vista para interponer la demanda laboral, es aplicable únicamente a las acciones de amparo constitucional; que sin embargo, concluyeron que su derecho precluyó, lo que va en contra de lo que dispone el art. 48 de la Norma Fundamental del Estado, pues los derechos y beneficios reconocidos a favor del trabajador son irrenunciables e imprescriptibles.

Citó la S.C.P. N° 932/2016-S3, respecto de la cual, refirió la sub regla descrita en el numeral 4 del fundamento III.2, sobre la verificación en el curso del proceso laboral, de si el demandante de reincorporación percibió ingresos por haber trabajado en otra función, situación que se presentó en un caso similar en el mismo municipio.

I.3.5. Citó el A.S. N° 35/2017 de 20 de febrero, correspondiente a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, alegando que a través de él, se resolvió la reincorporación de una funcionaria del mismo municipio, transcribiendo parte de su fundamento.

En su petitorio, solicita se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, se disponga su reincorporación inmediata a las mismas funciones que desempeñaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, además de calificación de daños y perjuicios, a ser determinados en ejecución de sentencia, de acuerdo con lo que establece el parág. I del art. 113 de la C.P.E.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fs. 121 a 125 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Se debe tener presente que el memorial del recurso, lejos de constituir un recurso extraordinario de casación, semeja una relación de hechos, que no cumple con las previsiones contenidas en los arts. 270, 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., se ingresa a resolver la causa a efecto de brindar una respuesta razonada y razonable a la recurrente.

#### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho

II.1.2.1. En cuanto al argumento en sentido que no es evidente que no hubiera ejercido actos inmediatos a efecto de lograr su reincorporación, se debe tener en cuenta lo siguiente:

Es cierto que el Auto de Vista impugnado, en su considerando segundo, al desarrollar la fundamentación de la resolución, señala por una parte, que la demandante, por las funciones que cumplió en el Gobierno Municipal de Sucre, estaba amparada por las disposiciones de la Ley N° 321, no encontrándose dentro de las excepciones que describe el art. 1 de la misma.

Más adelante se expresa en el Auto de Vista, que no existe prueba que acredite que la demandante ejerció actos inmediatos para solicitar su reincorporación, pues su último contrato feneció el 30 de junio de 2017 y presentó su demanda el 26 de marzo de 2018, 8 meses y 26 días después.

Finalmente, se manifiesta que: "...si bien es legal, no es justo que de tanto tiempo solicite la reincorporación, habiendo conflicto entre el Derecho y la Moral, considerando que no es justo que se le otorgue la reincorporación ni los salarios devengados al trabajador."

En cuanto a la relación precedente, a continuación se desarrolló la cita de sentencias constitucionales y se pretendió una suerte de fundamentación en base a ellas, con relación a los DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de mayo de 2010 para concluir que, en criterio de los vocales que suscriben el Auto de Vista, que el término para la interposición de la demanda de reincorporación debe equipararse al término que se encuentra establecido por la jurisprudencia constitucional, a efecto de demandar una acción de amparo constitucional.

Es importante tomar en cuenta, que la demandante suscribió 8 contratos y 1 adenda, entre el 2 de abril de 2012 y el 30 de junio de 2017; que no se encuentra comprendida en las exclusiones del art. 1 de la Ley N° 321; y que los conflictos entre el derecho y la moral, no son objeto de ponderación en la labor de administrar justicia.

Cuando se somete una controversia a conocimiento de un juez, o cuando una controversia ha llegado al ámbito jurisdiccional, es deber del juzgador, interpretar y aplicar las normas al caso concreto, haciendo abstracción de sus ideas, convicciones, creencias, dogmas, supuestos, prejuicios, opiniones u otros criterios que no se ajusten a lo que la normativa establece respecto del proceso en cuestión.

En el caso presente, no existe una norma, como tampoco un razonamiento jurisprudencial en el que se funde el criterio expresado en el Auto de Vista impugnado, a más de pretender una analogía con la acción de amparo constitucional, lo que lleva a la vulneración de los arts. 46 al 48 de la C.P.E., sobre la protección del trabajador y del trabajo, así como derechos fundamentales de las personas como la vida, la salud, la alimentación y otros del trabajador y su familia, que tienen íntima relación con las posibilidades de trabajo e ingreso.

Es una contradicción que el tribunal de alzada pretenda la fundamentación del Auto de Vista impugnado, señalando que es legal, pero no es moral y que en consecuencia, concluye sobre lo que considera moral para denegar el derecho de la demandante, incurriendo en el ámbito de la ilegalidad, por lo que no corresponde mayor argumentación al respecto.

II.1.2.2. En cuanto a la vulneración de la Ley N° 321, tomando en cuenta que la demandante tenía suscritos más de dos contratos a plazo fijo para el desarrollo de tareas propias y permanente de la institución, cabe manifestar:

La Ley N° 321, data de 20 de diciembre de 2012 y la demandante empezó su relación laboral con el Municipio el 2 de abril de 2012, por lo que al promulgarse la referida ley, quedó incorporada a las previsiones de esta norma, en la medida que fue ampliándose el vínculo laboral a lo largo de algo más de cinco años, hasta el 30 de junio de 2017.

Al incorporar la Ley N° 321 a los trabajadores municipales, de acuerdo con lo que dispone el parág. I de su art. 1, se aplica como mecanismo de protección de esos trabajadores, la Ley General del Trabajo, así como sus normas reglamentarias, complementarias y conexas.

Por lo anterior, debe tenerse presente lo dispuesto por el art. 2 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que 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.”.

Por lo anterior, existiendo en el caso presente una sucesión de 8 contratos y 1 adenda entre el 2 de abril de 2012 y el 30 de junio de 2017 como consta por las literales de fs. 1 a 9, la ahora demandante, se convirtió en trabajadora permanente del municipio.

Por otra parte, se debe considerar lo señalado por el parág. I del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo texto indica: “Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.”.

De acuerdo con la cita precedente, se trata de una facultad optativa para el trabajador, solicitar su reincorporación, o el pago de sus beneficios sociales. En el caso de autos, la trabajadora optó por demandar su reincorporación, pues de acuerdo con lo que dispone el art. 16 de la L.G.T., la ruptura del vínculo laboral se produjo por causas injustificadas; en consecuencia, el error de interpretación en que incurrió el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, derivó evidentemente en una vulneración del debido proceso, como fue acusado, fundamentalmente en cuanto a sus elementos del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica.

Como corolario de los fundamentos expresados, se debe tener presente lo determinado por los parágrafos I al III del art. 48 de la C.P.E., que rezan: “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.”

En el marco normativo descrito, el tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado, incurrió en error de interpretación y aplicación indebida de normas constitucionales y legales en materia laboral.

II.1.2.3. Sobre la supuesta infracción en relación con la aplicación del art. 137 del Cód. Proc. Trab., al no haberse dado respuesta a la demanda, conforme dispone el num. 2 del art. 125 del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se debe puntualizar:

La contestación a la demanda en materia laboral, se encuentra prevista en los arts. 136 al 142 del Cód. Proc. Trab., por lo que las normas del Código Procesal Civil no son aplicables en esta situación. Claramente el art. 252 del Cód. Proc. Trab., 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.”.

II.1.2.4. En relación con el argumento referido a que el plazo de 6 meses que señaló el tribunal de alzada es aplicable únicamente a las acciones de amparo constitucional, vulnerando con ello el art. 48 de la C.P.E. y los derechos de la demandante, se trata de un aspecto que ya fue fundamentado líneas arriba en la presente resolución, por lo que no se considera necesario redundar al respecto.

En referencia a la consideración del razonamiento contenido en la S.C.P. N° 932/2016-S3, respecto de la sub regla descrita en el numeral 4 del fundamento III.2, sobre la verificación en el curso del proceso laboral, de si el demandante de reincorporación percibió ingresos por haber trabajado en otra función, corresponde tomar en cuenta:

La sentencia constitucional citada, indica: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

Más adelante, la misma sentencia continúa: “En el marco de lo referido precedentemente, se entiende que al momento de establecerse el pago por concepto de salarios o sueldos devengados como emergencia de la conminatoria de reincorporación laboral, si acaso correspondiera, el Juez o Jueza competente deberá aplicar las siguientes reglas y sub-reglas: (...)”4. Finalmente, en la sustanciación de un proceso laboral por pago de salarios y sueldos devengados, la autoridad jurisdiccional debe verificar si la trabajadora o trabajador, en el tiempo que duró su desvinculación laboral, percibió ingresos por concepto de haber desempeñado otras funciones en otra fuente laboral...”

Por lo anterior, una vez más se concluye que no existe un plazo determinado a efecto de la interposición de la demanda de reincorporación laboral, quedando claro además que el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que no se encuentra en el ámbito de su competencia el determinar la materialización del pago de los salarios devengados, correspondiendo al juzgador

ordinario en la materia, como una consecuencia de la reincorporación, cuando tal medida tenga lugar, fijándose como única condición al efecto, el no haber percibido ingresos por el desempeño de otras funciones en otra fuente laboral, durante el tiempo que duró la desvinculación.

II.1.2.5. Respecto de la cita del A.S. N° 35/2017 de 20 de febrero, correspondiente a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde aclarar que si bien algunos aspectos señalados en el mismo, son semejantes a la problemática en estudio, el mismo partió de supuestos fácticos diferentes a los que corresponden al presente caso, por lo que no resulta aplicable.

Finalmente, en cuanto a lo solicitado en el petitorio del memorial del recurso sobre la calificación de daños y perjuicios, a ser determinados en ejecución de sentencia, de acuerdo con lo que indica el parág. I del art. 113 de la C.P.E., se debe tomar en cuenta que si bien la norma constitucional señala la posibilidad de demandar el pago de daños y perjuicios en el supuesto de vulneración de los derechos, la regulación del ejercicio de los derechos corresponde a la ley; y en el caso de los derechos laborales y sociales, la situación es distinta de la que se produce en el ámbito civil.

De hecho, una sanción impuesta al empleador por la vulneración de derechos laborales y sociales, es precisamente la conminatoria a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral y el pago de sueldos y salarios devengados, cuando corresponda, con la condición señalada líneas arriba, debiendo prestar juramento de no haber percibido otra remuneración por otra relación laboral durante el tiempo que duró la desvinculación con su empleador.

La imposibilidad de calificación de daños y perjuicios en materia laboral, encuentra explicación en el hecho que no puede producirse y la administración de justicia no puede contribuir a que se produzca el enriquecimiento sin causa de una parte en detrimento de la otra; pero además, no puede ser impuesta una sanción sobre otra sanción, razón por la cual, el art. 67 del Cód. Proc. Trab., determina que en los juicios sociales, se resolverán cuestiones propias de la relación laboral.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada incurrió en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia; interpretación errónea que se produjo respecto de la determinación de un plazo para demandar la reincorporación laboral derivada de la desvinculación por causas injustificadas; y como resultado, la negativa al pago de sueldos y salarios devengados a determinarse en ejecución de sentencia, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo V del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda 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. de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 CASA el A.V. N° 371/2019 de 29 de mayo y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda de fs. 10 a 16 y vta.

En consecuencia, se ordena la inmediata reincorporación de Miriam Silva Villalba a su fuente de trabajo en las labores que desempeñaba, así como el pago de sus salarios devengados desde la fecha de su desvinculación hasta el momento de su reincorporación, previo juramento de ley por parte de la actora en el juzgado de primera instancia, de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el momento de su desvinculación hasta su reincorporación, bajo su responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario.

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

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



## 8

**Ana María Gumiel Lazcano c/ Gobierno Autónomo Departamental de Tarija  
Pago de Salarios Devengados y Otros  
Distrito: Tarija**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 179 a 180 vuelta, deducido por Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera y Sergio David Corriño Machicado, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en virtud del Testimonio de Poder N° 144/2018, otorgado ante la Notaría de Gobierno de Tarija, a cargo de Omar Vargas Fernández (fs. 147 a 149), dentro del proceso social por pago de salarios devengados y otros derechos, seguido por Ana María Gumiel Lazcano contra la parte recurrente, el memorial de contestación de fs. 183 a 184, el auto de concesión del recurso de fs. 185 y vuelta, el Auto N° 245/2019-A de 22 de julio que admitió el recurso (fs. 194 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Segunda de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Tarija, emitió la Sentencia N° 202/2018 de 17 de julio (fs. 140 a 145), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 100 a 104 y vta., sin costas.

Dispuso que en consecuencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, debe cancelar a la parte demandante, la suma de Bs. 32.056,- de acuerdo con el siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable:	Bs.	1.797,00
Salarios devengados (16 meses 14 días):	Bs.	29.591,00
Aguinaldo (duodécimas):	Bs.	2.465,00
<b>TOTAL</b>	<b>Bs.</b>	<b>32.056,00</b>

##### I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 88/2019 de 16 de mayo (fs. 174 a 177 y vuelta), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fs. 140 a 145).

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera y Sergio David Corriño Machicado, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, interpusieron el recurso de casación de fs. 179 a 180 y vuelta, en el que expresaron los siguientes argumentos:

I.3.1. Acusaron interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, porque el Auto de Vista hace referencia a despido injustificado, pero que la demandante era una funcionaria pública de libre nombramiento a quien no se aplica el despido injustificado.

Que la aplicación errónea de la ley se produjo porque existe diferencia entre funcionarios públicos de carrera y provisorios; que los primeros gozan de estabilidad laboral.

I.3.2. Que, la demandante ingresó a trabajar en el Gobierno Departamental de Tarija, por una decisión discrecional de la máxima autoridad ejecutiva, por lo que para su cesación, no corresponde un proceso administrativo, por lo que no existe ninguna ilegalidad.

Que el memorándum de agradecimiento de servicios fue emitido en ejercicio de una facultad del Gobernador Departamental de Tarija, porque se trató de una designación directa y no a través de concurso de méritos o examen de competencia.

I.3.3. Sostuvieron que de acuerdo con el art. 2 de la Ley N° 2027, los funcionarios públicos no gozan de la protección de las previsiones de la Ley General del Trabajo, por lo que el tribunal de alzada olvidó que la demandante se encontraba, en el desempeño de sus funciones, sujeta a las Leyes Nos. 2027 y 1178.

Que no se consideró la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C.P. N° 86/2012 de 16 de abril, que en su parte dispositiva determina la reincorporación laboral, sin pago retroactivo de haberes, porque lógicamente si no hubo trabajo, no puede haber remuneración.

I.3.4. Argumentaron también que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación, por lo que vulnera el derecho al debido proceso; que ignoró lo dispuesto por el art. 7 de la Ley N° 2027.

En su petitorio, solicitan se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la demanda en todas sus partes, con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fs. 179 a 180 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Cabe aclarar y precisar que se trata en el presente caso, de un memorial de recurso de casación, absolutamente deficiente tanto en su exposición como en su contenido; se trata de una simple relación carente de contenido jurídico, pues si bien cita las Leyes Nos. 2027 y 1178, son simples citas, desprovistas de análisis y de relación causal.

Aseveraron los recurrentes que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación, pero sin ninguna argumentación y menos aún precisar qué es lo que no fue motivado y fundamentado, constituyendo una carga procesal para el recurrente, así se tratara de ausencia de motivación y fundamentación en la totalidad de la resolución.

De acuerdo con lo descrito, el memorial no cumple con las previsiones contenidas en los arts. 270, 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, en observancia de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., se ingresa a resolver la causa en la medida y con los límites que su contenido permite, a efecto de brindar una respuesta razonada y razonable a la entidad recurrente.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

II.1.2.1. En cuanto al argumento expresado sobre la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, porque el Auto de Vista hace referencia a despido injustificado, pero que la demandante era una funcionaria pública de libre nombramiento a quien no se aplica el despido injustificado, corresponde considerar:

La fundamentación del Auto de Vista recurrido, se encuentra desarrollada en base a lo que dispone el art. 48 de C.P.E.; norma que prevé la protección los de derechos de todos los trabajadores, señalando con claridad y precisión que se prohíbe el despido injustificado.

Del mismo modo, se señaló la aplicación del principio de protección en sus tres sub reglas; es decir, in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable; y que por ello, el trabajador y el trabajo se hallan protegidos y tutelados por el Estado, siendo nula cualquier convención que tienda a burlar sus efectos.

Consta por otra parte en la fundamentación del Auto de Vista, que quedó probado el despido injustificado al haberse concedido la tutela constitucional a la ahora demandante, ordenando su reincorporación, por lo que corresponde el pago de salarios devengados desde el momento del retiro, hasta su efectiva reincorporación.

En virtud de lo anterior, considerando que los recurrentes no precisaron en su recurso las razones por las que consideran que el despido injustificado no es aplicable en el caso de autos, con la fundamentación contenida en el Auto de Vista impugnado, se concluye que la vulneración acusada no es evidente.

Adicionalmente, sobre la afirmación en sentido que se produjo la aplicación errónea de la ley porque existe diferencia entre funcionarios públicos de carrera y provisorios, siendo que los primeros gozan de estabilidad laboral, los recurrentes se limitaron a hacer la afirmación, sin que se hubiera citado y menos argumentado acerca de la norma legal en que sustentan su aseveración y respecto de la cual el tribunal de apelación hubiera incurrido en errónea interpretación o aplicación.

La argumentación o explicación que desarrolle el recurrente, se constituye en el límite sobre el que el Tribunal Supremo de Justicia puede pronunciarse, pues al juzgador no le está permitido suponer, inferir, deducir, presumir, opinar o concluir sobre la base de un supuesto acerca de lo que el recurrente hubiera pretendido; es decir, que dadas las limitaciones del recurso, este Tribunal Supremo se halla impedido de pronunciarse al respecto.

II.1.2.2. Sobre la afirmación de los recurrentes en sentido que la demandante ingresó a trabajar en el Gobierno Departamental de Tarija, por una decisión discrecional de la máxima autoridad ejecutiva, por lo que para su cesación, no corresponde un proceso administrativo, no existiendo ninguna ilegalidad, se debe considerar:

Si bien en el ámbito de la administración y con más precisión la Ley de Procedimiento Administrativo, en su art. 27 al referirse al acto administrativo señala que éste puede ser normado o discrecional, debe tenerse presente que los actos discrecionales están permitidos como actos de mera ejecución, pero no para la toma de decisiones.

Por regla general los actos de la administración son reglados, por ello, como señalan particularmente los incs. a), c), e), g) del art. 4 de la Ley N° 2341, a través del principio fundamental, el desempeño de la función pública está destinado a servir a los intereses de la colectividad; por el principio de sometimiento pleno a la ley, la administración debe regir sus actos en cumplimiento de ésta; por el principio de buena fe, se entiende que toda relación de la administración, se basa en la confianza, la cooperación y la lealtad; y, por el principio de legalidad y presunción de legitimidad, los actos de la administración gozan de esa condición, al ser producto del sometimiento pleno a la ley. Estos principios se aplican tanto al interior de la administración, como a la relación de ésta con los administrados.

Toda decisión acarrea consecuencias y responsabilidades; en el caso de autos, existe una confesión de parte de los recurrentes en sentido que fue una decisión discrecional, como afirmación en el sentido de decir que la autoridad pudo tomarla para la contratación y en consecuencia, puede tomarla también para la destitución de un funcionario; sin embargo, la ley no autoriza tal comportamiento, pues ello significa que sus actos no están sometidos al imperio de la ley, por lo que la presunción de legalidad y legitimidad deja de ser tal.

La denominación de servidor, dependiente, funcionario, asalariado o empleado, no es sino una forma de hacer referencia a un "trabajador" y tiene esta condición, toda persona que presta servicios a favor de otra, a cambio de una remuneración; en este sentido la C.P.E., en sus arts. 46 al 48, norma acerca de la protección del trabajador y del trabajo en sentido genérico; es más, el parág. II de su art. 46, determina: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas."

Lo anterior significa que la administración no solamente que no puede actuar de manera discrecional, sino que se encuentra obligada a proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas; contratante y contratado en el sector público, ambos son funcionarios y ambos se hallan sometidos igualmente al régimen de responsabilidad derivado de la aplicación de la Ley de Administración y Control Gubernamental, N° 1178, SAFCO y sus subsistemas.

Si se contratan los servicios de una persona, es porque son necesarios; como lógica consecuencia, si esos servicios son necesarios y quien los presta no ha incurrido en una causal que dé lugar a la instauración de un proceso administrativo interno, bajo las reglas del debido proceso, no se debe prescindir de ellos, a no ser que se haya demostrado la existencia de un motivo para la ruptura de la relación laboral.

Por lo descrito, no es una justificación el afirmar que al no haberse producido la designación a través de un proceso de selección, concurso de méritos y/o examen de competencia, tratándose de una designación directa, la emisión del memorando de despido se haya producido en ejercicio de una facultad del Gobernador Departamental de Tarija.

No son las facultades de la autoridad las que se cuestionaron a través del proceso que dio lugar al recurso en estudio, sino la legalidad en el ejercicio de tales facultades, sin que haya sido demostrada precisamente la base normativa en la que apoyó su decisión, sino que más al contrario, se afirmó que se trató de una decisión discrecional.

II.1.2.3. En cuanto a que de acuerdo con el art. 2 de la Ley N° 2027, los funcionarios públicos no gozan de la protección de las previsiones de la Ley General del Trabajo, por lo que el tribunal de alzada olvidó que la demandante se encontraba, en el desempeño de sus funciones, sujeta a las Leyes Nos.2027 y 1178, cabe tener presente:

El art. 2 del Estatuto del Funcionario Público, no tiene el sentido pretendido por lo recurrentes; el mismo dispone: "El presente Estatuto en el marco de los preceptos de la Constitución Política del Estado, tiene por objeto regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad."

La norma citada señala precisamente, como corresponde en el Estado de Derecho, que la Ley N° 2027, se aplicará en el marco de los preceptos de la Constitución Política del Estado, lo que no significa que es una parte de ella, sino la totalidad de sus previsiones, en todos los ámbitos, incluidas las previsiones acerca de la protección de los derechos laborales.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C.P. N° 86/2012 de 16 de abril, que en su parte dispositiva determina la reincorporación laboral, sin pago retroactivo de haberes, porque lógicamente si no hubo trabajo, no puede haber remuneración, es importante tomar en cuenta:

El supuesto fáctico del que parte la sentencia constitucional invocada, es abandono de funciones, además de supuesta responsabilidad por daño económico al Estado y estafa al municipio de que se trató, por lo que no se aplica al presente caso. Cabe recordar a los recurrentes, que para que la jurisprudencia sea aplicable, debe tratarse de supuestos semejantes, no siendo suficiente la identificación de una expresión o de un párrafo que se considere conveniente a sus intereses.

II.1.2.4. Respecto del supuesto que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación, por lo que vulneró el derecho al debido proceso y que ignoró lo dispuesto por el art. 7 de la Ley N° 2027, se debe efectuar el siguiente análisis:

De la cuidadosa revisión de la sentencia de primera instancia, del recurso de apelación deducido por la Gobernación Departamental de Tarija y del Auto de Vista impugnado, se establece que el tribunal de alzada, al resolver la resolución ahora impugnada, dio cumplimiento a lo dispuesto por el parág. I del art. 265 del Cód. Proc. Civ. que establece:

“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 sobre la base del principio de congruencia, dio respuesta a la expresión de agravios contenida en el recurso de apelación, con una explicación clara y suficiente, que da lugar a comprender con precisión las razones por las que arribó a la decisión de confirmar la sentencia impugnada, por lo que no se encuentra que sea evidente la vulneración acusada.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 179 a 180 y vuelta, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del 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 declara INFUNDADO el recurso de fs. 179 a 180 y vuelta.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





## 9

**Manuel Ernesto Chugar Rodríguez c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno**  
**Reincorporación**  
**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesto por Manuel Ernesto Chugar Rodríguez, cursante de fs. 268 a 271, contra el Auto de Vista N° 40 de 20 de febrero de 2019 de fs. 252 a 253 vta., emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reincorporación, seguido por el recurrente contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 278, el Auto N° 252/2019-A de 24 de julio, de fs. 287 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I

##### I.1. Antecedentes del proceso

Manuel Ernesto Chugar Rodríguez, en su escrito de fs. 36 a 38, refiere que el 16 enero de 2012, fue contratado por la Universidad Gabriel Rene Moreno, mediante contrato de trabajo indefinido en el cargo de personal auxiliar I con un sueldo mensual a la fecha de despido de Bs. 3.050, posteriormente a su contratación desempeñó sus funciones de manera normal y continua; en cierta fecha fuera del trabajo al jugar fútbol tuvo un altercado con una persona del equipo contrario, donde se agredieron mutuamente y que la otra persona sufrió lesiones graves a razón de ello le iniciaron un proceso penal en su contra el 7 de junio de 2013, una vez cautelado le dieron detención preventiva.

Razón por la cual tuvo que alejarse de su fuente laboral de manera forzosa teniendo conocimiento la Universidad demandada, una vez que obtuvo su libertad mediante medidas sustitutivas se apersono a la Universidad donde luego de varios días de promesas de que lo ubicarían a un puesto de trabajo porque el que desempeñaba ya estaba ocupado por otra persona el 28 de noviembre de 2013, se le entregó el preaviso laboral con fecha de 4 de junio del referido año con vencimiento el 4 de septiembre de 2013, con el cual le dijeron que estaba despedido porque su contratación fue "supuestamente irregular".

En mérito de todo lo explicado, procedió a impugnar el preaviso laboral por la entidad demandada mediante Resolución Administrativa N° 001/2014 argumenta que no procede la reincorporación puesto que el actor había faltado a su fuente laboral por más de 3 meses; siendo otro el argumento del preaviso.

Ante esta situación se apersono ante la jefatura del trabajo el 16 de marzo de 2014 solicitando la reincorporación laboral conforme la R.M. N° 868/2011, a lo cual la Universidad demandada justifico su ilegal despido, resolviendo el director departamental del trabajo declinar competencia.

El Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, por Auto 04 de 15 de enero de 2015, cursante a fs. 40 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 67 a 69, opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda, que fueron declaradas improbadas por Auto 411 de 7 de agosto de 2015 y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada. Una vez trabada la relación procesal, mediante Auto 29 de 7 de agosto de 2015, el actor objeta el punto de hecho a probar como la "irregularidad o no de la contratación como causa de despido". Una vez respondido el traslado el Juez mediante Auto 663 de 19 de noviembre de 2015 (fs. 85) determina el rechazo a la objeción de los puntos de hechos a probar.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 775 de 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 210 a 214, declarando PROBADA la demanda social, y dispone la inmediata reincorporación del actor al cargo de personal auxiliar I conforme contrato de trabajo de fs. 194 a 195, restituyendo todas la facultades y atribuciones, conforme la normativa vigente a objeto de su ejercicio en el mencionado cargo.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, salarios devengados desde el día en que dejo de percibirlos hasta el momento de la restitución al trabajo y el correspondiente descuento de los aportes laborales a las AFP.

##### I.2. Auto de Vista

Contra esta decisión, la Universidad Gabriel Rene Moreno interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 231 a 236 vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental

de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 40 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 252 a 253 vta., resolviendo REVOCAR TOTALMENTE la decisión de primera instancia, y declara improbadamente la demanda social.

### I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro del plazo previsto por ley, Manuel Ernesto Chugar Rodríguez, por escrito de fs. 268 a 271 interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Explica la indebida aplicación del art. 9 inc. d) del D.R.L.G.T. y art. 7 del D.S. N° 1592 por el Tribunal de Alzada, en detrimento de la reincorporación laboral "...el tribunal de apelación debió pronunciar su resolución estableciendo que mi persona fue despedida injustificadamente..." al no ajustarse el despido del actor a ninguna causal de despido previstos en el art. 16 de la L.G.T. ni a las causales previstas en el art. 9 del D.R.L.G.T.

3.2. Acusa violación del art. 46.I num. 2 de la C.P.E. en cuanto al derecho a la estabilidad laboral y lesión del principio pro operario del art. 4 inc. a) del D.S. N° 28699, dicha normativa es incurrida por el Auto de Vista impugnado, pese a las pruebas y los hechos que correspondían que se pronuncie declarando la inexistencia de causal de despido incurriendo la parte demandada en un despido ilegal y arbitrario por no ajustarse a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.L.G.T. puesto que la detención preventiva del actor no puede considerarse como abandono de trabajo.

En su petitorio, solicita se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, se confirme la sentencia de primera instancia y se declare probada la demanda laboral de fs. 36 a 38 en todas sus partes ordenándose la reincorporación a su fuente laboral. La parte contraria, por escrito cursante de fs. 274 a 277, contesta en forma negativa.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 196 a 198, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N°439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.1.1 Estabilidad laboral.- Sobre lo que es estabilidad laboral, la doctrina en la materia, distingue dos grandes bloques, pues estima la existencia de la estabilidad laboral absoluta, que es sinónimo de inamovilidad laboral, y la estabilidad laboral relativa, en la que se rompiendo un criterio de flexibilización impone que para su vigencia no medien actos injustificados de parte del empleador. En opinión de Ricardo Henríquez: "La doctrina distingue entre estabilidad relativa o impropia y estabilidad absoluta o inamovilidad laboral (...). La ley sustantiva diferencia, con precisión semántica, entre la estabilidad y la inamovilidad. Ésta es un derecho a permanecer en el trabajo, en la localidad y en las condiciones que se viene prestando. La estabilidad, en cambio, no es propiamente un derecho que se tiene frente al patrono. Es más bien una derivación del derecho y el deber al trabajo...En esta expresión se patentizan dos aspectos esenciales: primero, la estabilidad en el trabajo es relativa, acarrea sólo una sanción pecuniaria; segundo, la garantía constitucional del derecho al trabajo oponible al patrono actual está condicionada por esa relatividad".

De acuerdo a la postura doctrinaria y en base a la distinción que hace la legislación nacional, se considera la estabilidad en materia laboral de dos maneras una llamada estabilidad absoluta o inamovilidad en la que la Ley prohíbe el despido; y otra, que es la estabilidad relativa, en la cual la ley no prohíbe el despido, sino lo limita. El D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deroga expresamente al art. 55 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que preveía la libre contratación y rescisión en las relaciones laborales, en su parte considerativa propone como su fin el regular las condiciones socio-laborales que garanticen la continuidad del contrato de trabajo, contribuyendo 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; en igual sentido, determina que la regla son los contratos laborales indefinidos, y en el caso de la existencia de un despido éste debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes; en tal margen, la parte instrumental de aquel principio, en la práctica está constituido por el art. 10, donde se predispone la reincorporación en las circunstancias en las que el despido se suponga injustificado no estando presentes las eventualidades de los arts. 16 de la L.G.T. y 8 del D.R.L.G.T.

II.1.1.2 Despido injustificado, pues bien, en sentido genérico despido es “la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual da por resuelto o extinguido el vínculo laboral” (Chamané Orbe, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno, pág. 247). Sobre la relación laboral y la forma de extinción de ésta vía despido, el art. 49.II 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”.

II.1.1.3 Reincorporación y competencia de la jurisdicción ordinaria.- Señalar que el pedido de reincorporación debe entenderse también en torno a lo previsto por el art. 9 del Cód. Proc. Trab., pues ante la denuncia de o bien lo injustificado del despido o bien su ilegalidad, es deber de los juzgadores, determinar si el despido estuvo debidamente justificado alejado de la arbitrariedad y se adecúa a lo previsto en la legislación laboral, la reglamentación específica a cada caso (si ésta se hallase dispuesta), siempre dentro de una valoración e interpretación desde la Constitución Política del Estado, siendo obligación del juzgador laboral, determinar en cada caso concreto y particular si la razón o las razones por las que el despido se propició, son realmente graves y hayan ameritado dentro de un rango de razonabilidad y proporcionalidad, que el empleador asuma la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

## 1.2. Argumentos de derecho y de hecho

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente

1.2.1. En relación a que el Tribunal de Alzada no ajustó el despido del actor a ninguna causal de despido previstos en el art. 16 de la L.G.T. ni a las causales previstas en el art. 9 del D.R.L.G.T, corresponde tener presente que:

a) El recurrente ingresó a trabajar a la Universidad demandada mediante contrato de trabajo indefinido N° 006-12 de 16 de enero de 2012, con el cargo de Auxiliar nivel 21 bajo un salario de Bs. 2.614.88 (fs. 1), de fs. 2 a 9 cursa acta de audiencia de fundamentación oral de medida cautelar de Manuel Ernesto Sugar Rodríguez de 7 de junio de 2013, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas previsto por el art. 270 inc. 2 del Cód. Pen., luego de la fundamentación de las partes procesales el juez de la causa dispone la detención preventiva del actor en el centro de rehabilitación “Santa Cruz Palmasola”. Cursa a fs. 11 mandamiento de libertad para Manuel Ernesto Chugar Rodríguez, ordenado por la autoridad judicial competente de 19 de noviembre de 2013.

b) La Universidad demandada mediante OF. DECANATO N° 271/2013 de 4 de junio, con referencia preaviso laboral refiere que en base del informe de auditoría interna N° UM7CI-P03/A13, le hace conocer al actor la ruptura laboral a partir del 4 de septiembre de 2013, con el motivo de que el contrato realizado con el actor fue irregular por cuestiones administrativas de presupuesto para la contratación de personal, por nota de 9 de diciembre de 2013 (fs. 14), el recurrente impugna dicho preaviso, siendo resuelta por la R.A. N° 001/2014 de 9 de abril (fs. 18-19), la Universidad desestima la pretensión del recurrente, con otro argumento referente a que se procedió al despido del trabajador por inasistencia injustificada por más de 6 días continuos en aplicación del art. 16 de la L.G.T., no haciendo referencia a las causas determinadas en el preaviso de 4 de junio de 2013.

Sobre la base de los antecedentes, se advierte que la referida medida cautelar de detención preventiva, deriva del 7 de junio de 2013 y el mandamiento de libertad es emitida el 19 de noviembre de 2013; sin embargo, el preaviso laboral data de 4 de junio de 2013; es decir, fue emitida en forma anterior a la fecha en la que se efectivizó, la desvinculación laboral, y de la detención preventiva, de ahí que los argumentos de la Universidad recurrente no fue por el preaviso emitido sino por el abandono por más de 6 días del actor a su fuente laboral.

Así las cosas el hecho que motivó la decisión de despido del recurrente, fue por el abandono de su fuente de trabajo por más de 5 meses aproximadamente, toda vez que no cursa en el expediente un comunicado escrito de parte de Manuel Ernesto Chugar Rodríguez dirigida a la Universidad, sobre la ausencia a su fuente laboral, pues en el preaviso de 4 de junio de 2013, se evidencia que el mismo fue entregado el 28 de octubre del indicado año; es decir, cuando el plazo determinado (4 de septiembre de 2013) ya se encontraba cumplido.

Es necesario mencionar que el oficio Decanato N° 271/2013 de 4 de junio (fs. 13) que refiere, que por informe de auditoría interna le hacen conocer al actor que la ruptura de la relación laboral es a partir del 4 de septiembre de 2013, por ser un contrato irregular con recursos propios de la Universidad demandada, comunicó el pre aviso al actor, prescindiendo sus servicios, como lo establecía el art. 12 de la L.G.T., esto es, que la entidad demandada no entregó este preaviso pues solo se tiene con una firma del 28 de octubre de 2013, evidenciándose irregularidad en la recepción del mismo, como se mencionó supra el plazo determinado se encontraba cumplido.

En consecuencia, se advierte que el Tribunal de Apelación obró en el marco de la corrección, fallando con total sindéresis jurídica, en razón que, al cumplirse con el presupuesto legal, al otorgarle un pre aviso al actor de 90 días de anticipación, aspecto que fue cumplido por la Universidad, pero el mismo no fue recepcionado porque el actor ya no asistió a su fuente de trabajo, tampoco justificó de manera escrita el motivo por su ausencia, como evidencio de los antecedentes, en consecuencia no corresponde la reincorporación del trabajador, al haberse cumplido con el pre-aviso, al existir una relación laboral que determina la conclusión laboral correspondiente como se indicó supra.

Aclarar que el art. 12 de la Ley General del Trabajo, se encontraba vigente a momento de ser el recurrente cesado de la Universidad Gabriel Rene Moreno (oficio Decanato N° 271/2013 de 4 de junio).

Es menester señalar que la actuación del Tribunal de alzada se orienta en arreglo a lo previsto en los arts. 3, 9 y 44 del Cód. Proc. Trab., en la búsqueda de la aplicación de la norma sustantiva, entendiéndose de ello la necesidad de determinar y hallar la verdad material por encima de la verdad formal, profiriendo primacía a la realidad frente a las formas, apariencias o formulismos, por lo cual es necesario indagarla por todos los medios legales posibles, a los fines de materializar la justicia como fin último del proceso. Tal el presente caso, en la que el A.V. N° 40, otorgó a los antecedentes del caso.

1.2.2. Finalmente, con relación a la denuncia de que el Tribunal ad quem, habría vulnerado los principios protectores del principio in dubio pro operario, al revocar la sentencia de primera instancia, por no tratarse de un despido intempestivo, sino que la desvinculación de la Universidad demandada se habría realizado mediante el trámite del preaviso dentro del plazo de los 90 días en cumplimiento del art. 12 de la L.G.T.

En cuanto al cumplimiento del plazo del preaviso fue cumplido por el recurrente mientras se encontraba con detención preventiva en el centro penitenciario de Santa Cruz "Palmasola", es preciso señalar que este hecho es evidente, toda vez que como se manifestó anteriormente fue el propio actor que presento las pruebas documentales que avalan el tiempo del cual se encontraba con detención preventiva y la emisión del preaviso, antecedentes que demuestran que el recurso de casación planteado es temerario y errado. De lo que, se concluye que esta infracción deviene de infundado.

Por lo expuesto precedentemente, conforme determinó con acierto en el Auto de Vista, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, de acuerdo a lo previsto en los arts. 3 inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

Que, amerita señalar que por disposición de la Ley de 23 de noviembre de 1944, el art. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R., en cuanto a la sanción que establece, con relación a que no habrá lugar al pago del desahucio y de la indemnización, se aplicará a todas las causales señaladas por dichos artículos, excepto a la renuncia voluntaria y a la inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su fuente laboral, por estar estas causales derogadas expresamente por la aludida ley; y que si bien el art. 7 del D.S. N° 1592, prevé: "Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan los seis días hábiles seguidos, o, en los casos determinados por el art. 6°, la restitución al trabajo después de vencido seis días hábiles", se puede advertir que esta norma en ninguna parte señala que tal figura se constituya en un impedimento para que las trabajadoras o los trabajadores sean honrados con los beneficios que por ley les corresponden, pues este artículo sólo está referido a la interrupción de la continuidad de la relación laboral entre partes, mas no así como una causal que justifique la no procedencia del pago de beneficios sociales a favor de todo trabajador.

Correspondiendo referir que según la jurisprudencia en materia laboral, la inasistencia prolongada del trabajador a su fuente laboral, implica una renuncia tácita, así está establecido en la S.C. N° 0479/2006, de 19 de mayo de 2006 cuando señala: "...III.2.4 a. 2) Abandono de cargo.- No siempre el trabajador resuelve disolver el contrato de trabajo y liberarse de las obligaciones que él le imponía mediante un acto jurídico (renuncia expresa). A veces esa actitud se colige de uno o varios hechos con consecuencias jurídicas; por ejemplo, el abandono, lo cual pese a la irregularidad de la conducta que denota, también produce efecto disolutorio.

La doctrina distingue, al efecto el "abandono-incumplimiento" y el "abandono renuncia". El primero consiste en una violación a los deberes que impone el contrato. En cambio el segundo abandono renuncia, aunque se manifiesta también en inasistencia al empleo, exterioriza una decisión de no reintegrarse a él (dándolo por disuelto). Se produce por la no concurrencia al empleo por tiempo prolongado, haber aceptado otro con el mismo horario que el anterior, haberse mudado a una localidad muy distante, etc. El comportamiento del trabajador revela inequívocamente su decisión de disolver la relación jurídica.

Se dan por tanto, dos clases de renuncia: a) la declarada formalmente como tal y comunicada y b) la que surge del comportamiento observado (renuncia tácita)."

En base a estos parámetros, y al haberse demostrado que el recurrente se encontraba con detención preventiva durante 5 meses aproximadamente, siendo un retiro voluntario pues en el expediente no cursa prueba alguna que refiere un permiso sobre la situación jurídica en la que se encontraba, puesto que, según la citada Sentencia Constitucional, la inasistencia prolongada del trabajador implica una renuncia tácita.

Se concluye que es correcto lo determinado por el Tribunal de alzada, al revocar la sentencia obró con buen criterio jurídico; toda vez que, el despido fue justificado al ajustarse a las causales legales prevista en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 del D.R.L.G.T., conforme a los fundamentos supra. Estos elementos evidencian que el Tribunal de Alzada, no incurrió en ningún error de derecho a tiempo de valorar los antecedentes del proceso, como erróneamente refiere el recurrente.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la C.P.E., art. 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220.II del Cód. Proc. Civ. concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 268 a 271. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



# 10

**Sender Terrazas Guzmán c/ Martin Fernando Sagarnaga Mariaca  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por Martin Fernando Sagarnaga Mariaca, cursante de fs. 77 a 81, contra el Auto de Vista N° 070/2019 de 15 de mayo de fs. 71 a 73 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso social interpuesto por Sender Terrazas Guzmán contra el recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 84, el Auto N° 247/2019-A de 24 de julio, cursante a fs. 97 y vta, los antecedentes del proceso y,

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

Sender Terrazas Guzmán, en su escrito de fs. 3 y vta., subsanado a fs. 7, refiere que fue contratado como preparador físico en la Escuela de Tenis del Country Club Cochabamba, desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2012, fecha en la que tuvo que dejar el trabajo porque ya no le cancelaban su sueldo y solo le otorgaban anticipos el último año, indicando que le cancelarían lo que le adeudaban en el transcurso de días pero que no se ha cumplido pese a los constantes reclamos que se realizó en forma por demás amigable para que les cancele sus beneficios sociales que por derecho le corresponden, que hasta la fecha no se ha efectivizado siendo objeto de burlas no obstante de haber presentado denuncia al Ministerio del Trabajo.

A lo explicado, se realizó la subsanación de la demanda en cumplimiento del decreto de fs. 5, por memorial que cursa a fs. 7 especificando lo extrañado con relación a los días y horas que alega haber trabajado y con relación a quien se dirige la demanda señala que lo hace contra Martin Fernando Sagarnaga Mariaca como persona natural.

El Juez, por decreto de 29 de febrero de 2014, cursante a fs. 8 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 13 y vta., responde de forma negativa la demanda, y señala que la contratación fue hasta el 21 de diciembre de 2012 y que el actor fue contratado verbalmente por el demandado para la prestación de servicios de preparador físico de la escuela de tenis, que el actor dice que la modalidad de contratación fue una de prestación de servicios profesionales para después señalar que la modalidad de contratación fue una prestación de servicios profesionales y que el actor percibía en calidad de honorarios profesionales la suma de \$us. 200 por su servicio de dos horas y media de lunes a viernes.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 31 de enero de 2017 (fs. 46 a 50), declarando probada la demanda de fs. 3 y vta., aclarada a fs. 7, por lo que se ordena a Martin Fernando Sagarnaga Mariaca, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo alternativa de ley, de y pague al demandante el monto de la liquidación que sigue, más la correspondiente actualización y multa previstas por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el retraso en el pago de los beneficios sociales.

Tiempo de servicios. - 2 años, 9 meses y 29 días.

Salario promedio indemnizable. Bs. 1.400

Indemnización por tiempo de servicios	Bs.	3.962,77
Desahucio	Bs.	4.200
Aguinaldo navideño por duodécimas de 10 meses y 19 días de la gestión 2010, doble por su incumplimiento	Bs.	2.481,11
Aguinaldo navideño de la gestión 2011, doble por su incumplimiento doble por su incumplimiento.	Bs.	2.800
Aguinaldo navideño por duodécimas de 11 meses de la gestión 2012, doble por su incumplimiento	Bs.	2.566,66
Vacaciones (30 días)	Bs.	1.400
<b>SUMA TOTAL ABONABLE</b>	<b>Bs.</b>	<b>17.410,54</b>

## I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N° 070/2019 de 15 de mayo (fs. 71 a 73 vta.), la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba confirma la Sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

## I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Martin Fernando Sagarnaga Mariaca, por escrito de fs. 77 a 81 interpuso recurso de casación en la forma y fondo, acusando las siguientes infracciones:

### En la forma

3.1. Explica que la demanda de fs. 3, refiere que el actor ha prestado sus servicios como preparador físico en la Escuela de Tenis Country Club Cochabamba para luego dirigirla hacia el recurrente como empleador de servicios profesionales de la indicada escuela y que en el decreto de admisión de la demanda, dispuso aclarar respecto al horario de trabajo especificando días y horas y a quien va dirigida la demanda. Una vez aclarada la demanda la dirigió contra Martin Fernando Sagarnaga Mariaca como persona natural, que al ser admitida la misma fue una decisión con la que se configuro grave anomalía procesal, con relación a la dualidad de sujetos pasivos.

3.2. Refiere que esta contradicción y grave defecto procesal en la dualidad de sujetos procesales se encuentra demostrada en la prueba presentada por el propio actor (fs. 35) consistente en un certificado de reconocimiento que entrega la Escuela de Tenis al demandante, lo que implica que el empleador es la institución mencionada y no el recurrente, quebrantando el debido proceso y vulnerando los arts. 117 y 120 del Código Procesal Laboral, que nacen al haberse prestado servicios a una persona jurídica sin embargo la demanda se define contra una persona natural.

3.3. Advierte que no se está interponiendo una excepción previa de impersonería o falta de legitimación para ser demandado como asegura el Tribunal de alzada, se trata de “corregir el defecto procesal”, incurrido en la tramitación del proceso como son los demandados o el demandado que su turno las autoridades judiciales no supieron compulsar ni corregir cargándole una obligación que no le corresponde.

3.4. Manifiesta que “...jamás hubo una relación de carácter laboral entre el actor que prestó sus servicios esporádicos a la institución demandada y mi persona...”, al no cumplirse el elemento de la exclusividad que debe primar en toda relación laboral como lo establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Concluye y reitera que ante la tramitación de una demanda incuestionablemente defectuosa es improcedente, cuya sanción corresponde la nulidad de todo el proceso conforme lo establecido en el art. 250 del Cód. Proc. Civ. aplicable por la permisón del Código Procesal del Trabajo.

### En el fondo

Acusa que el Tribunal de alzada no ha motivado su resolución resolviendo la dualidad de sujetos procesales demandados que constituyen en grave defecto procesal con la que se ha tramitado el proceso y reitera que “...no se trata de una excepción previa a ser opuesta (...) sino de establecer quien o quienes realmente debieron ser los demandados, los sujetos procesales pasivos agravio que en ningún momento consideraron motivaron ni resolvieron...”.

Continua y refiere falta de congruencia en el Auto de Vista impugnado, al no contener fundamentación alguna que sustente su decisión, vulnerando de esta manera los principios de congruencia como de motivación judicial de las resoluciones judiciales.

En el petitorio, solicita se anule todo el proceso y en caso de ingresar al fondo se case la resolución de alzada, con costas. La parte contraria, por escrito cursante a fs. 86 y vta., contesta en forma negativa.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”

#### 1.2. Argumentos de derecho y de hecho

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

Que, así formulado el recurso de casación en la forma y fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso, los fundamentos expuestos en el recurso referido, y la normativa legal aplicable al caso de análisis, se tiene:

Que, conforme ilustra la doctrina y la jurisprudencia establecida por este Tribunal, el planteamiento de excepciones previas o dilatorias, fundadas por su objeto, naturaleza y efecto, como medio de defensa en lo formal, tiende a corregir errores (defecto legal en la demanda), a evitar un proceso inútil (litispendencia), a impedir un juicio nulo (incompetencia, falta de capacidad o personería); de manera que su finalidad es prevenir y subsanar oportunamente vicios de procedimiento, pero nunca para retardar o diferir el juicio; de ahí que, resultan de previo y especial pronunciamiento. Que, conforme expuso el tratadista Eduardo Couture en su libro *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 115, Ed. Depalma, Buenos Aires 1981, las excepciones previas "...son defensas previas alegadas in limine litis, y que, normalmente, versan sobre el proceso, no sobre el derecho material alegado por el actor...".

#### 1.2.1. En la forma

Que, el recurrente, advierte en el presente recurso que no se está interponiendo una excepción previa de impersonería o falta de legitimación para ser demandado y que le fin del recurso es "corregir el defecto procesal", incurrido en la tramitación del proceso como son los "demandados o el demandado", las autoridades judiciales a su turno no supieron compulsar ni corregir cargándole una obligación que no le corresponde.

El Auto de Vista impugnado, refiere que la normativa procesal del trabajo establece la interposición de excepciones, en el presente caso previas y el plazo para oponer las mismas contenidas en el art. 127 inc. a) del Cód. Proc. Trab.; puesto que, el Tribunal de Alzada, en el Auto de Vista impugnado, señaló: "...una vez efectuado el responde la pretensión expresada en la demanda, la facultad y prerrogativa conferida al demandante para observar u objetar la incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda, se extingue; operando la preclusión..."; correspondiendo en consecuencia, dilucidar si lo afirmado en el recurso de casación en la forma es correcto o no, conforme la siguiente fundamentación.

En el presente caso, es necesario señalar que las excepciones contenidas en el 127 inc. a) del Cód. Proc. Trab., se constituyen en hechos impeditivos, modificatorios del derecho del actor, son de previo y especial pronunciamiento y por esa razón están sujetas a un procedimiento especial, entre las que se encuentran, el plazo para su interposición que debe ser antes de contestar la demanda, deben oponerse todas juntas, conforme establece el art. 128 del referido cuerpo normativo. Estas excepciones, si resultan probadas modifican el trámite, pueden acarrear la sustitución del juez que conoce la causa o también se puede determinar su acumulación a otro proceso; que la demanda sea declarada no presentada para que se reformule, se cite a una tercera persona para que se integre a la litis; o que se suspenda la demanda hasta el cumplimiento de un término o una condición que las partes hubieren acordado con anticipación.

Circunscrita de esa manera la problemática, cabe señalar que el art. 127 del Cód. Proc. Trab., regula las excepciones en el procedimiento social, señalando como excepciones previas a las siguientes: a) de incompetencia, impersonería, conexitud de causas, e imprecisión o contradicción en la demanda. Luego, el art. 128 del adjetivo laboral, señala: "Todas las excepciones previas se opondrán al mismo tiempo, antes de contestar a la demanda acompañando prueba preconstituida". A su vez, el art. 124 del mismo cuerpo procesal, refiere: "Cuando la demanda esté en forma legal, el Juez dará traslado de ella al demandado con cinco días de término para contestarla...", en autos, tanto el Juez a quo, como el Tribunal Ad quem, interpretaron en forma correcta las normas que rigen al procedimiento de las excepciones previas, mismas que no fueron alegadas por el recurrente, y que en alzada y en el presente recurso, pretende "corregir el defecto procesal", incurrido en la tramitación del proceso como son los "demandados o el demandado" siendo incorrecto lo argumentado por ello que este Tribunal siguiendo el razonamiento doctrinal y legal expuesto aplicado a la especie, establece, que:

Los derechos y obligaciones emergentes del trabajo se encuentran dentro de la tutela del marco legal de la Ley General del Trabajo y del Código Procesal del Trabajo, siendo así: el Juez a quo, a tiempo de admitir la demanda analizó su competencia y la capacidad de las partes; cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en el art. 9 del Procedimiento Laboral, al asumir el conocimiento del caso litigado, en concordancia con lo que prevé los num. 2, 3 y 4 del art. 73 de la L.Ó.J., que, establece, que "Las juezas y jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, tiene competencia para (...) Conocer en primera instancia, demanda que no hubieran sido conciliadas (...) Conocer medidas preparatorias y precautorias previstas en el Código Procesal del Trabajo y el de Seguridad Social (...) Conocer y decidir acciones individuales o colectivas por derechos y beneficios sociales (...) conflictos que se susciten como emergencia de las leyes sociales...".

En el caso de examen, analizando la problemática planteada por la parte recurrente, se advierte que, dentro de la demanda social por pago de beneficios sociales que sigue Sender Terrazas Guzmán contra Martin Fernando Sagarnaga Mariaca (fs.3 y vta., y aclarada a fs. 7); ésta fue admitida por el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba (fs. 8), y citada que fue la parte demandada (fs. 9), conforme lo señalado por el art. 91.I del Cód. Proc. Civ., el plazo previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 128 del mismo cuerpo normativo; es decir, el recurrente tenía un plazo para contestar la demanda y consiguientemente para oponer las excepciones en el presente caso previas contenidas en el art. 127 inc. a) del cuerpo procesal referido, empezando a correr al día siguiente hábil a dicha citación, momento a partir del cual inició el cómputo, por días, del plazo



procesal para contestar la demanda así como para oponer las excepciones antes de objetada la misma; en el caso en análisis se evidencia la respuesta del recurrente sin interponer excepción alguna frente a la demanda interpuesta en su contra, derivando en el Auto de 5 de diciembre de 2016 conforme dispone el art. 149 del Cód. Proc. Trab., trabando la relación procesal, por tanto, en mérito al análisis efectuado se infiere que el Tribunal de Alzada, realizó un acertado y correcto estudio en el fallo hoy recurrido.

Es importante dejar establecido la especial Influencia del tiempo en el derecho procesal, puesto que, teniendo en cuenta que el plazo procesal es el período de tiempo establecido para la ejecución válida de un acto procesal, y comprendiendo que en el proceso judicial existen plazos preestablecidos dentro de los cuales deben ser cumplidas las actividades de las partes, de los órganos jurisdiccionales y de los terceros, cuya falta de cumplimiento de los términos establecidos produce, o bien la pérdida del derecho a ejercitarlo o en su defecto el consentimiento del mismo, porque los plazos responden a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del trámite permitiendo obtener preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo, siendo necesario el establecimiento de los mismos y el orden consecutivo en que deben realizarse los distintos actos procesales, ya que de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus alegaciones y pruebas en que sustentan sus respectivos derechos, con desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone.

Bajo estas prerrogativas, se concluye que en el caso de análisis, el recurrente no hizo uso oportuno de los mecanismos de defensa que la Ley le franqueaba, como son las excepciones previas, pues como se advirtió *ut supra*, no existe un planteamiento de excepción alguna en el plazo normado por el Cód. Proc. Trab. en su art. 124 con relación al art. 128 del mismo cuerpo normativo; es decir, no planteó sus excepciones dentro del plazo legal, por lo cual es plenamente aplicable al caso la preclusión procesal reglada en los arts. 3 inc. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente, en el caso concreto el Tribunal de Alzada aplicó e interpretó correctamente y de forma objetiva lo dispuesto por los arts. 124, 127 y 128 del Cód. Proc. Trab., ya que no fueron opuestas las excepciones dentro del plazo legal, razón que hace correcta la determinación asumida por el Tribunal *ad quem*; no siendo válidos los argumentos del recurrente, por lo que no puede merecer la nulidad procesal impetrada.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente que "...jamás hubo una relación de carácter laboral entre el actor que prestó sus servicios esporádicos a la institución demandada y mi persona...", a fs. 2 cursa acta de audiencia de conciliación de 2 de febrero de 2013, elaborada por el Inspector departamental del trabajo, así como los memoriales de fs. 13 (respuesta a la demanda) fs. 41 a 42 (memorial de ofrecimiento de prueba) negando toda relación laboral con el actor; sin embargo, en el expediente no cursa prueba alguna que demuestre lo contrario, conforme establece los arts. 48.II de la C.P.E. y 3 inc. h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., concluyendo que sea reconocida la existencia de una relación laboral, como lo determinaron las autoridades judiciales a su turno, haciendo viable la pretensión de pago sobre beneficios sociales, para que sean dilucidados en la vía laboral, porque, conforme lo establecido por la Constitución Política del Estado, los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse. Lo fundamentado precedentemente, nos lleva a concluir que no son evidentes los argumentos denunciados por el recurrente.

La jurisprudencia de este Tribunal establecida en el A.S. N° 079 de 30 de abril de 2014, realiza un análisis sobre las características esenciales de la relación laboral: "En relación a la errónea aplicación del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al no haber el demandante demostrado su condición de profesional a efectos del amparo de esa norma, es preciso señalar que el art. 4 del mismo, señala que "...de acuerdo con los artículos precedentes, se hallan dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias los deportistas profesionales, en cualquier rama del deporte; en cuyo caso el contrato de trabajo debe constar obligatoriamente por escrito y con intervención de las autoridades administrativas del trabajo", es decir, realiza una inclusión al espectro de protección de la Ley General del Trabajo a los deportistas profesionales, sin imponer la exigencia de esa condición para el amparo de los arts. 1, 2 y 3, de aquel Decreto Supremo, es decir, el reconocimiento de la existencia de relación laboral en las condiciones citadas en esa propia norma".

Ahora bien, el Auto Supremo citado señala la prestación del trabajo por cuenta ajena y establece: "...representado en una labor personal ya sea físico o intelectual que implica la realización de actos materiales, que ejecuta el trabajador con su pleno conocimiento en beneficio del empleador, ya sea una persona natural o jurídica, indistintamente. Tanto el costo del trabajo producto como los resultados son destinados a un tercero (empleador), que corre con todos los riesgos, y aprovecha de los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación. Desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empresario; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario; y, c) Que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo", características establecidas en la norma como en la jurisprudencia que no fueron enervados ni desvirtuados por el demandado al señalar como vulnerados los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 concordante con el 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, evidenciándose la existencia de la relación laboral entre el recurrente y el actor.

En ese sentido, el A.S. N° 108 de 30 de marzo de 2016, refiere que el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, contiene una: "...visión de protección laboral, constitucionalizando de esa manera determinados principios del derecho laboral,

tal cual señala el art. 48.II de la C.P.E., entre los que se encuentran como relevantes para el caso de análisis, el principio protector bajo sus tres reglas a saber: del in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, así como el de la inversión de la prueba y el principio de la primacía de la realidad; a lo que debe sumarse como características esenciales de los derechos laborales, la imprescriptibilidad, la irrenunciabilidad y la inembargabilidad. Así, uno de los más relevantes principios que rige el Derecho Laboral, es el de la “primacía de la realidad”, que se encuentra establecido para identificar las verdaderas características que concurren en una determinada actividad de prestación de servicios, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, (...) corresponde observar en el caso, el rol desempeñado por cada una de las partes en la relación que ambos mantenían durante el periodo cuestionado, puesto que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir una realidad, bajo apariencias ajenas a las que realmente ocurrieron dentro de la relación entre partes, de modo que, debemos hacer uso del principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias, conforme establece el art. 4.I.d) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, concordante con los arts. 180.I de la C.P.E. y 30.11 de la L.Ó.J., disposiciones últimas 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”.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se visualiza que la parte recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las indebidas aplicaciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas, por lo que el juez de primera instancia ha calculado los sueldos devengados, conforme a los antecedentes y confirmado por el Tribunal de alzada, de manera correcta.

#### 1.2.2. En el fondo

En lo que respecta al recurso de casación en el fondo, el recurrente denunció la falta de motivación y congruencia contra el A.V. N° 070/2019 de 15 de mayo, sin cumplir con los requisitos descritos por el art. 274.3 del Cód. Proc. Civ., que dispone: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo...”.

En efecto, el recurrente omite precisar los errores in judicando en los que según su criterio incurrió el Tribunal ad quem, olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa, además de congruente con las pretensiones de quien la interpone, en consecuencia habiéndose incumplido la carga procesal explicada en el art. 274.3 del Cód. Proc. Civ., corresponde pronunciar resolución conforme al art. 220.I.4 de la indicada norma.

Que el recurso de casación en el fondo no especifica ninguna norma sustantiva, es decir no hace referencia a la errónea interpretación de la ley, es necesario como condición previa el acaecimiento de violación de leyes sustantivas por haber interpretado erróneamente sus preceptos, haber aplicado erradamente el concepto normativo contenido en la ley, haber dado un sentido equivocado a sus preceptos, lo que no ocurrió en el presente proceso.

Asimismo en el A.S. N°. 394/2014 de 18 de julio, respecto al tema, señaló que: “Se ha manifestado reiteradamente que el recurso de casación es extraordinario, en mérito a la naturaleza formal que la ley le ha atribuido, que se recoge en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., en ese atributo, el enjuiciamiento de las Resolución de Alzada se ve limitado por supuestos legales específicos que la ley ha establecido en función a la naturaleza del error, sea material o formal; denominados por la doctrina como error in judicando, para el uno, e in procedendo, para el otro.

El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes”.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal case el Auto de Vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso.

Consiguientemente, no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 77 a 81 al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el Tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma alguna.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la C.P.E., art. 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220.II del Cód. Proc. Civ. concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y fondo, cursante de fs. 77 a 81. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



# 11

**Domingo Hernán Ayoroa Clavel c/ Empresa Nacional de Electricidad ENDE  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 1998 a 2004 vta. interpuesto por Fernando Erick Ruiz Orsolini y Javier Rodrigo Antezana Sánchez, en representación de ENDE contra el Auto de Vista N° 019/2019 de 6 de mayo, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo, Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso laboral por concepto de pago de beneficios sociales, seguido por Domingo Hernán Ayoroa Clavel contra la parte recurrente, el Auto de 28 de mayo de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 234/2019-A de 11 de julio de fs. 2042 y vta. que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni, emitió la Sentencia N° 86/2018 de 26 de septiembre (fs. 1822 a 1828 vta.), declarando PROBADA la demanda de fs. 121 a 122, en lo que respecta al bono de antigüedad y vacaciones, conminándose a la empresa demandada a pagar a favor del actor, la suma de Bs. 103.010,6 de acuerdo con el siguiente detalle:

Retroactivo de bono de antigüedad		
Retroactiva gestión 2011 (11 meses):	Bs.	11.301,4
Retroactiva gestión 2012 (2 meses):	Bs.	2.520
Retroactiva gestión 2012 (11 meses):	Bs.	16.500
Retroactiva gestión 2013 (13 meses):	Bs.	21.700
Retroactiva gestión 2014 (13 meses):	Bs.	25.632
Retroactiva gestión 2015 (2 meses):	Bs.	4.968
<b>Total, reintegro de bono de antigüedad</b>	<b>Bs.</b>	<b>82.189,4</b>
Retroactivo vacaciones		
Retroactiva gestión 2011-2012 (15 días):	Bs.	4.511,5
Retroactiva gestión 2012-2013 (15 días):	Bs.	4.898
Retroactiva gestión 2013-2014 (15 días):	Bs.	5.477
Retroactiva gestión 2014-2015 (14 días):	Bs.	5.934,7
<b>Total, reintegro de vacaciones</b>	<b>Bs.</b>	<b>20.821,2</b>
<b>Más total reintegro de bono de antigüedad</b>	<b>Bs.</b>	<b>82.189,4</b>
<b>Total, bono de antigüedad y vacación</b>	<b>Bs.</b>	<b>103.010,6</b>

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por A.V. N° 019/2019 de 6 de mayo (fs. 1994 a 1996), la Sala en Materia del Trabajo, Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, confirmó la Sentencia N° 86/2018 de 26 de septiembre.

Que, del referido Auto de Vista, Fernando Erick Ruiz Orsolini y Javier Rodrigo Antezana Sánchez, en representación de Ende, interpusieron recurso de casación cursante de fs. 1998 a 2004 vta. de obrados, en el que se señalaron los siguientes argumentos:

## II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el recurrente señaló que:

El A.V. N° 019/2019 no ingresó al análisis de fondo de la apelación planteada por los ahora recurrentes, más al contrario el Tribunal de alzada se limitó a reiterar que desde su punto de vista la apelación no contenía agravios, utilizando ese argumento para no ingresar al fondo de lo peticionado.

Refirió que la base de la apelación radica en la violación directa del principio constitucional de verdad material y a partir de ello la indebida aplicación de normas respecto a la valoración de la prueba aportada en primera instancia, puesto que la Sentencia de 26 de septiembre de 2018, no contiene razones legales sobre cuáles son los fundamentos fácticos que permitieron al juez A quo establecer la relación laboral entre el actor y ENDE.

En tal sentido, los agravios establecidos estuvieron enmarcados en demostrar los perjuicios sufridos a partir de la aplicación de la verdad material para declarar probada la demanda. En tal sentido, refieren que el Auto de Vista no contiene suficientes fundamentos ni razones legales para haber declarado la inadmisibilidad de la apelación.

### II.1.1.- Petitorio

Concluyó solicitando a este Tribunal case el A.V. N° 019/2019 de 6 de mayo y/o anular obrados hasta el vicio más antiguo.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 1998 a 2004 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El Código Procesal Civil en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: "Faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal".

A su vez el art. 30.12 de la Ley N° 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso que: "Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley".

En esa misma línea, el parág. I del art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina:

"I. El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación...". Es decir, que el Tribunal Ad quem en este caso, debió resolver el recurso de apelación y emitir el Auto de Vista, dentro de los márgenes del recurso deducido, en términos lógico jurídicos, evitando que se produzcan incongruencias, pues se tratan éstas de defectos formales que derivan en nulidad, más aún tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia 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 obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia.

En tal sentido los tribunales de alzada deben ajustar sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265 del Cód. Proc. Civ., con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 218 del adjetivo civil, conforme faculta el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.).

En cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el A.V. N° 019/2019 de 6 de mayo cursante de fs. 1994 a 1996 vta., que confirmó la sentencia apelada al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación por carecer de una adecuada y

fundamentada expresión de agravios, emitió una resolución sin la debida motivación y fundamentación sin haber tomado en cuenta que los recurrentes mediante su recurso de apelación cursante de fs. 1839 a 1842 establecieron como agravio la indebida aplicación de la verdad material prevista en el art. 180.I de la C.P.E., puesto que a partir de ello se estableció que el actor trabajó en ENDE en razón de que la empresa EDEL SAM no tendría oficinas en Trinidad, no obstante que, de la documental presentada por la parte demandada, se demostró que él trabajó para EDEL SAM, e incluso la autoridad judicial habría admitido que quien pagó sus beneficios sociales fue precisamente dicha empresa. Consecuentemente, se establece que el tribunal de apelación, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no ingresó al análisis de los agravios expuestos en el recurso de apelación supuestamente por carecer de una adecuada y fundamentada expresión de agravios, atentando de esa manera contra el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la legítima defensa y a la seguridad jurídica que no pueden ser soslayados por ese tribunal.

Es así que el Tribunal de Alzada debió referirse, con relación a lo impetrado en el recurso interpuesto respecto a la indebida aplicación del principio de verdad material incurso en la Norma Suprema, y no concluir de manera muy ligera confirmando la sentencia a partir de la inadmisibilidad del recurso de apelación.

#### IV.1. Conclusión

Consecuentemente, al haberse emitido una resolución sin la debida motivación y fundamentación, lo que acarrea la violación del principio de congruencia, ha incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio; en tal sentido, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220.III del Cód. Proc. Civ. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.Ó.J. N° 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 1953 vta., disponiendo que el Tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo Auto de Vista que, sea exhaustivo, motivado y resuelva el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Al no ser excusable los errores procesales, se impone la sanción de Bs. 300.- a cada uno de los Vocales suscriptores del A.V. N° 019/2019 de 6 de mayo.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17.IV de la L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



## 12

**Esther Lazo Cáceres c/ Corporación Industrial Dillman-Cordill**  
**Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales**  
**Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Corporación Industrial Dillman-Cordill representada por Hugo Gabriel Muñoz Terrazas cursante de fs. 440 a 441 contra el Auto de Vista N° 041/2019 de 26 de febrero de fs. 427 a 429 vta. emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral interpuesto por Esther Lazo Cáceres contra la parte recurrente, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 444, el Auto N° 227/2019-A de 5 de julio de fs. 462 y vta. mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I

##### I.1. Antecedentes del proceso

Esther Lazo Cáceres en su escrito de fs. 5 a 7 subsanado a fs. 12, refirió que fue contratada de manera verbal el 1 de enero de 2007 por la parte demandada para trabajar en las funciones de impulsadora, teniendo como jornada laboral de lunes a sábado de 9:00 a 13:00 y de 16:00 a 20:00. El 30 de diciembre de 2015 se retiró voluntariamente por lo que pidió el pago de sus beneficios y derechos laborales.

La Jueza de Trabajo y Seguridad Social N° 1, por resolución de 9 de mayo de 2016 cursante a fs. 13 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quienes por escrito de fs. 2 a 26 respondieron y opusieron excepción previa de contradicción en la demanda, la cual fue declarada improbadada, y excepción perentoria de pago.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 121/2016 de 18 de octubre cursante de fs. 403 a 405, declarando PROBADA en parte la demanda laboral respecto al pago de indemnización y vacaciones, IMPROBADA la demanda con relación al pago de reintegro de salarios de las gestiones 2011, 2012, 2013 y 2014, y PROBADA la excepción perentoria de pago respecto al pago de incremento salarial. A consecuencia de lo dispuesto, se estableció que la parte demandada pague en favor de la demandante la suma de Bs.10.157.

##### I.2. Auto de Vista

Contra esta decisión, la parte demandada por memorial de fs. 407 interpuso recurso de apelación. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 041/2019 de 26 de febrero cursante de fs. 427 a 429 vta. resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, con costas en ambas instancias.

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 440 a 441 interpuso recurso de casación, acusando la siguiente infracción:

Manifestó que el A.V. N° 041/2019 de 26 de febrero ha incurrido en violación del principio de verdad material prevista en el art. 180.I de la C.P.E. por cuanto se demostró y acompañó dentro del periodo de prueba, documentos que claramente demuestran los pagos que se efectuaron a la demandante por la prestación de sus servicios y pese a la presentación de esos documentos los cuales demuestran que la demandante ha emitido facturas por los servicios prestados, como una relación civil. En tal sentido no se ha realizado la valoración de esos documentos quebrantando de esa manera el principio de verdad material aludido.

En su petitorio, solicitó se case el A.V. N° 041/2019 de 26 de febrero y deliberando en el fondo deje sin efecto la Sentencia N° 121/2016 de 18 de octubre de 2016 y se declare improbadada la demanda interpuesta.

**CONSIDERANDO II:****II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo****1.1. Consideraciones previas**

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil".

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pcto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación interpuesto por la parte demandada cursante de fs. 440 a 441, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil; en tal sentido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los Juzgadores de Instancia, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo previene el art. 158 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.); a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de ésta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

Por otro lado, se debe mencionar también que en materia laboral rigen varios principios procesales, entre los que se encuentran el principio protector y dentro de esta, la regla "in dubio pro operario", es decir, si a momento de apreciar la prueba cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "in dubio pro operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, situación que sucedió en el caso que se analiza, puesto que si bien el recurrente refiere que se acompañó documentación por la cual se acreditó pagos realizados a favor de la demandante y la emisión de facturas por los servicios prestados; sin embargo, se debe tomar en cuenta también las testificales cursantes a fs. 393 y 398, que dan cuenta del inicio de la relación laboral, por lo que corresponde reconocer los derechos demandados por la demandante, los cuales guardan estricta correspondencia con lo determinado en los arts. 48 de la C.P.E. y 4 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), al determinar que "los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; consecuentemente, se llegó a la conclusión que la emisión de facturas por parte de la empresa no significó la exclusión de la relación laboral, más al contrario, fue una exigencia de la misma empresa con la finalidad de burlar sus efectos.

En consecuencia, el Tribunal Ad quem, ha tomado en cuenta los principios rectores en materia laboral, las disposiciones constitucionales relativas al caso concreto y ha fundado su decisión en las disposiciones pertinentes, las cuales han sido mencionadas precedentemente y que guardan correspondencia con lo previsto por el art. 46 de la Norma Suprema, el cual dispone que el trabajo y el capital humano gozan de protección del Estado.

**IV.1. Conclusión**

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la supuesta violación del principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Ley Fundamental al confirmar la Sentencia N° 121/2016 de 18 de octubre; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

**POR TANTO:**

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.Ó.J. N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 440 a 441.



Con costas en aplicación del art. 223.2 del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 13

**Jorge Cleto Cruz Choque c/ Érika Salvatierra Montenegro y Otros**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, interpuestos por los demandados Érika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, y de Hugo Robles Ordoñez en representación del actor, cursantes de fs. 158 a 161 y 164 y vta. respectivamente, contra el Auto de Vista N° 37 de 8 de marzo de 2019 cursante de fs. 155 a 156, emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por Jorge Cleto Cruz Choque contra Julio César Salvatierra Montenegro y otros, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 172 y vta., el Auto N° 225/2019-A de 8 de julio de fs. 181 y vta. mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

Jorge Cleto Cruz Choque, en su escrito de fs. 2 a 3 refirió que inició su relación laboral con el señor Máximo Salvatierra, su empleador, para quien realizaba trabajo de chofer y mensajero, habiendo desempeñado sus funciones por un tiempo de 15 años, 2 meses y 8 días con un haber mensual de Bs. 1.500. Pasado 15 días del fallecimiento del empleador, el actor se dirigió a su fuente laboral pero los hijos de difunto empleador no le permitieron, razón por la que pidió el pago por sus servicios; sin embargo, eso no ocurrió por lo que solicitó la indemnización por el tiempo trabajado, vacación por 60 días y aguinaldo de las gestiones 2007 y 2008 por un monto de Bs. 61.140,82 incluida la multa del 30% por incumplimiento.

La Jueza Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social, por resolución de 21 de julio de 2008, cursante a fs. 5 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quienes por escrito de fs. 22 a 23 opusieron excepciones previas de impersonería y obscuridad e imprecisión en la demanda, y nulidad de citación, las que fueron declaradas improbadas por Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2009 y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 45 de 22 de agosto de 2011 cursante de fs. 74 a 76 vta., declarando PROBADA la demanda laboral, respecto al pago de desahucio e indemnización.

A consecuencia de lo dispuesto, se estableció que la parte demandada pague en favor del actor la suma de Bs.27.283,33 más la respectiva multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

#### I.2. Auto de Vista

Contra esta decisión, Hugo Robles Ordoñez en representación del actor y Érika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, interpusieron recursos de apelación cursantes de fs. 100 y vta. y de fs. 105 a 107 respectivamente. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 37 de 8 de marzo de 2019 cursante de fs. 155 a 156, resolviendo REVOCAR EN PARTE la decisión de primera instancia, estableciendo que se pague a favor de la parte actora los siguientes montos:

Tiempo de servicios: 15 años, 2 meses y 8 días.

Salario promedio indemnizable:	Bs.	1.500
Desahucio	Bs.	4.500
Indemnización	Bs.	22.783
Vacaciones (Gestiones 2006 y 2007)	Bs.	3.000
Bono antigüedad (SMN Bs. 1.830 * 26% = 475.8)	Bs.	3.806
Aguinaldo de navidad (gestiones 2006 y 2007 doble)	Bs.	6.000
<b>TOTAL, MONTO A PAGAR:</b>	<b>Bs.</b>	<b>40.089</b>

Más la multa y actualización prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

### I.3 Motivos de los recursos de casación

#### 1.3.1 Primer recurso

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 158 a 161 interpusieron recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Manifestaron que la improcedente e infundada acción carece de sustento y argumentos por cuanto no fue evidente que el “avivado” actor hubiera trabajado desde el mes de febrero de 1993 hasta abril de 2008 para su difunto padre cumpliendo las funciones de chofer como lo señaló en su demanda, puesto que jamás tuvo relación de subordinación o dependencia, no estuvo sujeto a horario tampoco percibía un salario, teniendo su propia actividad particular de tramitador de licencias.

Por otro lado, refirieron que se incurrió en una evidente vulneración al debido proceso y básicamente a la defensa por cuanto la demanda se notificó en un domicilio distinto al de los demandados, situación que fue oportunamente reclamada siendo causal de nulidad, pero lamentablemente el proceso continuó.

En su petitorio, solicitó se anule obrados hasta el vicio más antiguo y/o case el recurrido Auto de Vista y declare improbadamente la demanda sea con costas y costos.

#### 1.3.2 Segundo recurso

El actor a través de su apoderado, refirió que el Tribunal de alzada ha infringido expresas y terminantes disposiciones legales por cuanto no se ha considerado, tal como lo previene, el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 el cual determina una única escala para el pago del bono de antigüedad a partir del segundo año de trabajo, al no haberse establecido en el Auto de Vista de 8 de marzo de 2019, desde cuándo correspondería el pago por dicho concepto.

Por otro lado, manifestó que el tribunal Ad quem no consideró el bono de antigüedad como parte del sueldo indemnizable, omisión que acarrea la vulneración del art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, el cual establece que en los desahucios e indemnizaciones las bonificaciones legales se consolidan como sueldo único, situación que afecta en el cálculo de sus derechos laborales.

Asimismo, acusó que, en la liquidación realizada por el Auto de Vista recurrido, no se tomó en cuenta el pago de la multa del 30% como lo determina el art. 9.I y II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Por lo referido, pidió casar el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declare probada la demanda con imposición de costas y honorarios profesionales.

### CONSIDERANDO II

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

##### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”.

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación interpuestos por Érika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez, y Hugo Robles Ordoñez en representación del actor, cursantes de fs. 158 a 161 y 164 y vta., fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil; en tal sentido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis de los argumentos de fondo deducidos, tomando en cuenta que el actor acusa la incongruencia del Auto de Vista respecto de la otorgación sin la debida motivación del bono de antigüedad lo que conlleva una causal de casación en la forma, previamente se analizará el mismo y de no ser evidente lo manifestado se ingresará al análisis de los argumentos de fondo referidos.

El Código Procesal Civil en su art. 1.8. en cuanto al saneamiento establece que le: “Faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal”.

A su vez el art. 30.12 de la Ley N° 025 establece que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el debido proceso que: “Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley”.

En esa misma línea, el parág. I del art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina:

“I. El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación...”. Es decir, que el Tribunal Ad quem en este caso, debió resolver el recurso de apelación y emitir el Auto de Vista, dentro de los márgenes del recurso deducido, en términos lógico jurídicos, evitando que se produzcan incongruencias, pues se tratan éstas de defectos formales que derivan en nulidad, más aún, tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

En este contexto, es menester señalar que conforme la amplia jurisprudencia 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 obsta que, excepcionalmente, en segunda instancia se ofrezca y admita nueva prueba.

Bajo estas premisas, es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se modificó o confirmó un fallo de instancia.

En tal sentido los tribunales de alzada deben ajustar sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia en función del art. 265 del Cód. Proc. Civ., 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 cumplimiento de esta obligación procesal, velando por el acatamiento de las normas citadas, de la revisión del expediente se advierte que el tribunal de alzada al momento de emitir el A.V. N° 37 de 8 de marzo de 2019 cursante de fs. 155 a 156 el cual revocó parcialmente la sentencia apelada al determinar que los demandados Julio César Salvatierra Montenegro, Érika Salvatierra Montenegro y Marco Antonio Salvatierra Méndez en su calidad de herederos ab intestato del de cujus Máximo Salvatierra Rodríguez, paguen a tercero día a favor de su ex trabajador demandante, el monto de Bs. 40.089, liquidación en la que se reconoce el bono antigüedad de la siguiente forma “S.M.N. Bs.  $1.830 \times 26\% = 475.8 = 3.806$ ”. Consecuentemente, se establece que el tribunal de apelación, si bien reconoció ese derecho laboral; sin embargo, abstrayéndose de las funciones inherentes a su obligación, no estableció de manera fundamentada el por qué tendría que reconocérsele dicho derecho y a partir de ello el porcentaje correspondiente con relación a su antigüedad, habiendo simplemente referido que “respecto del recurso formulado por el representante del demandante se tiene que denuncia que conforme al art. 13 de la L.G.T. corresponde se le reconozca el pago de vacaciones, aguinaldo y bono de antigüedad”, lo que de manera incontrastable hace a la falta de una debida fundamentación y motivación de la resolución recurrida con relación a este punto. En tal sentido, respecto a los argumentos de fondo deducidos, no corresponde su análisis por los argumentos establecidos precedentemente.

#### IV.1. Conclusión

Consecuentemente, al haberse emitido una resolución sin la debida fundamentación ni motivación respecto al derecho al bono de antigüedad en cuestión, lo que conlleva la violación del principio de congruencia incurso en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., ha incumplido normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio; en tal sentido, corresponde fallar conforme disponen los arts. 220.III del Cód. Proc. Civ. y 17 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), aplicables al caso presente por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.Ó.J. N° 025, ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 154 vta., disponiendo que el Tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie un nuevo Auto de Vista que, sea exhaustivo, motivado y resuelva el recurso de apelación en el marco del art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Al no ser excusable los errores procesales, se impone la sanción de Bs. 300.- a cada uno de los Vocales suscriptores del A.V. N° 37 de 8 de marzo de 2019.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17.IV de la L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020.



# 14

**Pedro Vaca Méndez c/ Seguro Social Universitario Santa Cruz**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 351 a 353 vta., interpuesto por Katuska Pérez Yuma, en representación del Seguro Social Universitario Santa Cruz y el recurso de casación planteado por Pedro Vaca Méndez de fs. 356 a 358, contra el Auto de Vista N° 76/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 341 a 344, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Pedro Vaca Méndez, contra el Seguro Social Universitario Santa Cruz, las respuestas de fs. 360 a 362 y de fs. 368 a 369, el Auto de fs. 370 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 203/2019-A de 14 de junio de fs. 379 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

## CONSIDERANDO I

### I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Pedro Vaca Méndez, en su escrito de fs. 16 a 20 vta., refiere que fue contratado en varias oportunidades como profesional abogado del Seguro Social Universitario, es decir, el primero desde julio de 2011 y el último desde el 1 de marzo de 2014, de forma continuada, hasta el 31 de mayo de 2014, fecha en que son justificación alguna y de manera intempestiva, le comunican que ya no volvería a trabajar, despidiéndolo sin causal justificada de su cargo y sin el pago de ningún beneficio social, queriendo la parte demandada, evitar su responsabilidad laboral con el actor, vulnerando lo establecido en el art. 13 de la L.G.T., motivo por el cual presentó la su demanda, reclamando el pago de sus beneficios sociales que alcanza al monto de Bs. 201.171, por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, nivelación de sueldo, más la multa del 30%.

Cumplidas las formalidades procesales de rigor, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 250 de 7 de julio de 2016, cursante de fs. 260 a 266, declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA, disponiendo que la institución demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 36.934,23 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, más la multa del 30% y actualización a calcularse en ejecución de sentencia.

### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes de fs. 268 a 270 vta., y de fs. 273 a 276 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto Supremo Anulatorio N° 544 de 2 de octubre de 2018, de fs. 331 a 333, mediante A.V. N° 76/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 341 a 344, revocó parcialmente la Sentencia N° 250 de 7 de julio de 2016, de fs. 260 a 266, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 42.069,23 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, más la multa del 30%, la actualización y mantenimiento de valor señalado en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

### I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido Auto de Vista, motivó a ambas partes a interponer los recursos de casación de fs. 351 a 353 vta., y de fs. 356 a 358 respectivamente, manifestando en síntesis:

#### PRIMER RECURSO

En el recurso de casación de fs. 351 a 353 vta., interpuesto por Katuska Pérez Yuma, en representación del Seguro Social Universitario Santa Cruz, sostuvo, que el tribunal de alzada, hace una fundamentación normativa del contrato de trabajo y características de una relación laboral, de subordinación y dependencia, percepción de remuneración o salario y fundamentación fáctica, haciendo precisiones normativas y jurisprudenciales, sin analizar resolver el fondo de la causa, con relación a la demanda de pago de beneficios sociales, no hace un verdadero examen, con relación al ex consultor, en la que la parte demandante, es un ente gestor de seguridad social a corto plazo, que se sostiene con el aporte de cotizaciones, consecuentemente, se encuentra regido por la Ley N° 1178.

Por otra parte, citó el A.S. N° 59/2017, referido a si en la relación de trabajo, han mediado las características esenciales de una relación laboral, previstas en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, citando también jurisprudencia contenida en el A.S. N° 431 del 10 de julio de 2006, referente a los trabajadores dependientes e independientes.

En el caso de autos, el ex consultor Pedro Vaca Méndez, no figuró en planillas, tampoco marcó tarjeta, no tenía un horario establecido y su contrato era de prestación de servicio, en la que se le hacía retención con su consentimiento y presentaba facturas como descargo del pago de sus honorarios profesionales, lo que implica que obtenía un lucro, por lo que no existe la prestación por cuenta ajena, es decir, el empleador, no hacía suyo el trabajo y los frutos del contratado, toda vez que el tributaba producto del lucro que obtenía de la prestación del servicio, aclarándose que su contratación se ajustó a lo establecido en el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, siendo una actividad con sujeción al patrono sujeto a prestación de un servicio personal, conforme establece el A.S. N° 431 del 10 de julio de 2006, y que siendo al Seguro Social Universitario, una institución pública descentralizada, su presupuesto se regula a partir de lo establecido en el art. 321 de la C.P.E., concordante con el art. 12 de la Ley N° 2402 de 21 de septiembre de 1999, de donde se concluye que los cargos del personal, se encuentran presupuestados por el P.O.A., con respecto al ítems; elementos fácticos que no concurren para el presente caso, toda vez que el actor, en ningún momento tuvo un cargo dentro de la entidad, por lo tanto no era un personal de planta, por lo que la relación entre la parte demandada y el demandante, no se regía por la L.G.T., menos aún por el estatuto del Funcionario Público.

Consecuentemente, se tiene demostrado no existir elementos que hacen la relación laboral, como subordinación y dependencia, como el pago de una remuneración, al haberse evidenciado fehacientemente, que en dicha relación no existió exclusividad, ni el cumplimiento de una jornada, prestación personal o relación dependencia laboral, siendo un contrato netamente de prestación de servicio civil administrativo.

Sostuvo que el tribunal de alzada, cometió un grave error al establecer beneficios, como desahucio, indemnización, aguinaldo y vacación a un profesional que no tenía un cargo ni ítem dentro de la entidad demandada, por lo que prestó sus servicios a una institución pública descentralizada dependiente y que se encuentra bajo la tuición del Ministerio de Salud y Deportes.

#### 1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y se declare improbadamente la demanda.

#### SEGUNDO RECURSO

En el recurso de casación planteado por Pedro Vaca Méndez de fs. 356 a 358, sostuvo que el tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista recurrido cometió una serie de violaciones a sus derechos laborales, como el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de acceso a la justicia, debido proceso, principio de legalidad, derecho a la igualdad procesal y mala apreciación de la prueba.

Por tal motivo, denunció violación al derecho a una igualación y nivelación de sueldo, señalando que primero fue contratado como asistente legal y luego como abogado o asesor legal de la Gerencia General, Presidencia y Departamento de Seguros del Seguro Social Universitario, señalando que el último sueldo que percibió era de Bs. 4.674, siendo que conforme a su nivel y antigüedad como abogado profesional, debía ganar un salario de Bs. 7.985, siendo este el sueldo promedio indemnizable, de conformidad al art. 19 de la L.G.T., el cual se debió tomar en cuenta a tiempo de dictar el Auto de Vista recurrido, esta discriminación fue siempre reclamada desde el ingreso a su fuente de trabajo, agregando que el principio de no discriminación está establecido en el art. 4.I.e) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de donde se tiene que se demandó también la igualación de sueldo, diferencia de lo recibido durante la relación laboral de Bs. 24.761 y lo que debería recibir Bs. 118.368, siendo el saldo adeudado a favor del actor, el monto de Bs. 118.368.

Manifestó que en cuanto al derecho a su igualación o nivelación de sueldo, y que el cuestionado Auto de Vista, violó, toda vez que tiene derecho a no ser discriminado en relación a los otros trabajadores, teniendo derecho a una justa remuneración, toda vez que tenía toda la experiencia y capacidad igual que los que lo antecedieron como para percibir todos el mismo sueldo en un cargo de alta responsabilidad de asesor legal.

De lo anterior se concluye que es legal la petición de nivelación salarial, con base en el salario asignado para el cargo de Asesor Legal del Seguro Social Universitario, ante la abierta discriminación contra su persona, al no cancelarle el mismo sueldo en igualdad de condiciones de sus compañeros de trabajo, pues dicho pago debió hacerse sin discriminación ni preferencias, y al no hacer se violó su derecho a la igualdad y al trabajo, no existiendo causa objetiva para esta diferencia de sueldo, violándose incluso la Ley N° 045 contra el racismo y toda forma de discriminación, así como los catálogos de Derechos Humanos y el art. 14 de la C.P.E.

De lo citado precedentemente, queda demostrado que en su último cargo se desempeñó como profesional abogado, con un nivel alto de responsabilidad, por lo que se le adeuda por una nivelación de sueldo, a su favor, la suma de Bs. 118.368.

Por otra parte también denunció violación al derecho del pago del bono de antigüedad, previsto en el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, al considerarse que no corresponde el pago por esta concepto, en razón a que el citado artículo dispone como mínimo de antigüedad según escala de 02 años y en el caso del actor, solo existió una relación laboral de 1 año, 8 meses y 5 días,

motivo por el cual denunció la violación del art. 60 citado y art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, toda vez que en el presente caso, de conformidad a la prueba producida de fs. 15, donde se presenta la calificación de años de servicio del trabajador, se demuestra que trabajó, 6 años, 8 meses y 14 días, extremo que no es negado por la parte demandada, no admitiendo prueba de contrario, como lo establece el art. 154 del Cód. Proc. Trab., prueba que no fue tomada en cuenta a tiempo de dictar sentencia, violando el art. 158 del citado cuerpo de leyes, motivo por el cual, le corresponde el pago del bono de antigüedad en la suma de Bs. 8.117.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, revoque el Auto de Vista recurrido y orden a la parte demandada, el pago de Bs. 212.200, por concepto de beneficios sociales, más su actualización en UFV's.

#### CONSIDERANDO II

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Resolviendo el primer recurso de casación de fs. 351 a 353 vta., interpuesto por Katuska Pérez Yuma, en representación del Seguro Social Universitario Santa Cruz.

En el caso presente, se cuestiona el Auto de Vista recurrido emitido por el tribunal ad quem, por haber revocado en parte la sentencia de primera instancia, reconociendo a favor del actor, los derechos y beneficios sociales demandados, conclusión con la que parte demandada no está de acuerdo, toda vez que según afirma ahora como recurrente, entre la empresa demandada y el actor, no existió relación laboral, sino que dicha relación fue de carácter civil, motivo por el cual no le corresponde el pago de los derechos y beneficios sociales demandados por el actor.

En ese contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador, principio establecido en el art. 4. d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En este marco, conforme establece el art. 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, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 del D.S. N° 23570 citado, que establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Para tal efecto y a fin de justificar la relación laboral entre las partes en conflicto, el actor presentó entre otros documentos, las literales cursantes de fs. 1 a 15 de obrados, 29 a 36 y de fs. 81 a 106, las cuales fueron debidamente analizadas y compulsados por los juzgadores de instancia, que demuestran categóricamente la relación de dependencia y subordinación, exclusividad, la existencia de salario o remuneración de acuerdo a lo previsto en el art. 39 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y subordinación del actor con la institución demandada, 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 como una relación de carácter no laboral, como erradamente pretende hacer creer el representante legal de la parte demandada, quien no desvirtuó lo afirmado por el actor, conforme correspondía hacerlo, de acuerdo a lo previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque para privar a los trabajadores de los derechos y beneficios sociales que la ley le reconoce, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causas por las cuales no correspondería reconocer a su favor lo que en derecho reclaman; extremo que no aconteció en el presente caso, 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 determinar en el caso presente que no existió relación de dependencia y subordinación, se estaría convalidando un fraude laboral porque se abriría la posibilidad de realizar contratos de carácter civil, con el objeto de encubrir una relación laboral con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, los cuales son irrenunciables de acuerdo a los art. 48. III de la C.P.E. y 4 de la Ley General del Trabajo, motivo por el cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales consignados en la parte resolutive del Auto de Vista impugnado.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Resolviendo el segundo recurso planteado por Pedro Vaca Méndez de fs. 356 a 358, en el que la parte recurrente, solicita la nivelación de su sueldo, pues según afirma que primero se lo contrató como asistente legal y luego como abogado o asesor de la Gerencia General del Seguro Social Universitario, desde el 26 de septiembre de 2012, hasta el 31 de mayo de 2014, y el último sueldo percibido fue de Bs. 4.6674, siendo que conforme a su nivel y antigüedad como abogado profesional debía de ganar Bs. 7.985, señalando que fue discriminado con en relación a otros trabajadores que ostentaban el mismo cargo; por otra parte también solicita el pago de bono de antigüedad, por haber trabajado 6 años, 8 meses y 14 días.

Sobre el primer punto relativo a la nivelación del salario del actor, cabe manifestar que de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el actor, suscribió varios contratos con la institución demandada, el primero de 1 de julio de 2011, con vigencia desde el 26 de septiembre de 2012, hasta el 23 de diciembre de 2012, en el cargo de Asistente Legal de la Gerencia General y el Departamento de Seguros, con un sueldo de Bs. 3.500, prestando sus servicios a medio tiempo, en el horario de 8:00 a 12:00 a.m., y el último de 26 de marzo, con vigencia desde el 1 de marzo de 2014 al 31 de mayo del mismo año, cursante a fs. 45, en el de Abogado en Gerencia General, Presidencia, Dpto. Seguros, cumpliendo un horario continuo de 6 horas de trabajo, con una remuneración mensual de Bs. 4.674, los cuales tienen todo el valor probatorio que le asignan los arts. 169 y siguientes del Cód. Proc. Trab., en las que se demuestra de manera tangible y contundente, que el sueldo que percibía el actor en la institución demandada, era de Bs. 4.674, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido, tanto por el a quo, como por el tribunal ad quem, sobre este punto, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente, en sentido de que existirá discriminación con relación a otros cargos similares, como la Sra. Geraldine Duran Santa Cruz, que si bien se desempeñaba en un cargo similar, es decir como Asesora Legal, a hacía a tiempo completo, como advierte en la planilla de fs. 9 de antecedentes, en tanto que el actor, solamente trabajaba 6 horas diarias, conforme se evidencia en la Cláusula Tercera, del contrato de trabajo, cursante a fs. 45 de obrados.

Con relación a la violación del derecho de pago del bono de antigüedad, previsto en el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, esta normativa establece la escala porcentual del pago del bono de antigüedad que señala que en sustitución de otra forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad, se establece la siguiente escala única aplicable a todos los sectores laborales: de 2 a 4 años, 5%, de 5 a 7 años, 11%, de 8 a 10 años, 18%, de 11 a 14 años, 26% de 15 a 19 años, 43%, de 20 a 24 años, 42% de 25 o más, 50%, en base al salario mínimo nacional.

En el caso de autos, de la revisión de antecedentes procesales, se advierte que el actor, de acuerdo a los contratos suscritos con la parte demandante, prestos sus servicios en el Seguro Social Universitario, a partir del 26 de septiembre de 2012, hasta el 31 de mayo de 2014, es decir, por el tiempo de 1 año, 8 meses 5 días, de donde se advierte que no cumplió con los 2 años mínimos de la presenta escala, para hacerse acreedor de esta beneficio, desvirtuando con ello que el actor haya trabajado 6 años, 8 meses y 14 días como afirma en su recurso de casación, puesto que la prueba cursante a fs. 15 de obrados, con la que pretende justificar este tiempo de trabajo, no consta que haya sido presentada a la institución demandada, para que haya sido tomada en cuenta para tal efecto, de donde se concluye que no es evidente concluyéndose que no es evidente la violación denunciada, razón por la cual, no es atendible la solicitud del pago del bono de antigüedad.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 351 a 353 vta., interpuesto por Katiuska Pérez Yuma, en representación del Seguro Social Universitario Santa Cruz y el planteado por Pedro Vaca Méndez de fs. 356 a 358,

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 30 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.





# 15

**Jacqueline Baldivieso Pérez c/ Empresa Café Chocolate**  
**Pago de Derechos Laborales y Beneficios Sociales**  
**Distrito: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 69 a 71, interpuesto por Miguel Ángel Bautista Veliz y Chedo Pablo Moreno Condorcett, en representación legal de Erika Valeria Falch Vacaflares propietaria de la Empresa “Café Chocolate”, en virtud del Testimonio Poder N° 1027/2017 de 24 de noviembre, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 4 de la ciudad de Sucre, contra el Auto de Vista N° 265/2019 de 2 de mayo, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales y beneficios sociales, seguido por el Jacqueline Baldivieso Pérez contra la recurrente, el Auto N° 427/2019 de 17 de junio que concedió el recurso (fs. 73), el Auto N° 220/2019-A de 2 de julio (fs. 80 y vta.) que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 35 a 37 de obrados, que declara PROBADA la demanda social cursante de fs. 3 a 4 y vta., sin costas, en consecuencia se dispone el pago de las siguientes pretensiones:

Sueldos Devengados		
Salario Indemnizable 15 días - mes agosto	Bs.	700
Indemnización por Antigüedad 7 meses - 22 días	Bs.	901,98
Salario Indemnizable 7 meses 22 días	Bs.	901,98
Total.	Bs.	2.503,96

Más multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

#### I.2. Auto de Vista

Emitida la sentencia, la parte demandante plantea recurso de apelación, el cual es resuelto por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 265 de 2 de mayo de 2019 (fs. 61 a 62 y vta.), CONFIRMAMDO en todas sus partes la Sentencia de 13 de julio, así como el Auto Complementario de 30 de julio de 2018.

Asimismo, la parte demandada responde y se adhiere al recurso de apelación planteado, el mismo que no es considerado en el fondo por el referido Tribunal de Alzada, al ser declarado extemporáneo en virtud del art. 205 del Cód. Proc. Trab.

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificados los representantes legales de la Empresa “Café Chocolate”, Miguel Ángel Bautista Veliz y Chedo Pablo Moreno Condorcett, con el A.V. N° 265/2019 de 2 de mayo, en fecha 23 de mayo de 2019, según consta a fs. 68 de obrados, plantean recurso de casación en la forma en los siguientes términos:

El Tribunal Ad quem, incurre en aplicación indebida del art. 205 del Cód. Proc. Trab., entendiendo que esta norma no puede ser considerada de manera aislada, siendo el Código Procesal Civil la norma aplicable al presente caso de autos, según señala su art. 261.II, con relación al art. 205 del Cód. Proc. Trab., por remisión del art. 252 de la norma previamente referida.

Manifiestan también, que presentaron la adhesión al recurso de apelación, por vulneración de los arts. 202 del Cód. Proc. Trab. y 180.I de la C.P.E., en lo que atañe a la consideración y valoración de la prueba documental cursante a fs. 15 de obrados,

documentación que demuestra el pago de Bs. 903 por concepto de aguinaldo de navidad por duodécimas de la gestión 2017, sin embargo, no fue tomado en cuenta por la supuesta interposición extemporánea del mismo.

Continúan señalando que el Auto de Vista impugnado vulnera el art. 119.I de la C.P.E., quebrantando la igualdad de partes que pregonan la citada norma, restringiendo la facultad y el derecho a recurrir el fallo de primera instancia, vulnerando también el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales o doble instancia de acuerdo a lo señalado en el art. 180.II de la norma constitucional, vulnerando el debido proceso, normado por el art. 115.II de la C.P.E., entendido así por lo dispuesto en la S.C. N°0790/2013 de 11 de junio.

En su petitorio, solicita se case el A.V. N° 265/2019 de 2 de mayo y deliberado en el fondo se revoque parcialmente la sentencia, consiguientemente se anule únicamente el concepto de aguinaldo por duodécimas gestión 2017, ello sin perjuicio de que advertidos los defectos absolutos, disponga la nulidad de obrados hasta el A.V. N° 265/2019.

Por Auto N° 427/2019 de 17 de junio, se concede el recurso de casación, advirtiendo que la demandante fue legalmente notificada, quien no dio respuesta al mismo.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civi. -1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 69 a 71, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

#### 1.2. Argumentos de derecho

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

El derecho a la impugnación y el principio de doble instancia se encuentran consagrados en el art. 180.II de la C.P.E. y el art. 30 num. 14 de la Ley N° 025, estos preceptos se encuentran presentes en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior.

Estos preceptos se materializan a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituyen 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 otorga dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente, 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; a tal efecto tenemos al recurso de apelación que 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 jerárquicamente 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, recurso que constituye 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 recurso de adhesión a la apelación, deducido por la parte demandada, tiene su fundamento legal en el art. 261.II del Cód. Proc. Civ., que prevé: "En el escrito de contestación, que deberá ser presentado en el mismo plazo fijado en el párrafo anterior, la parte contraria podrá adherirse al recurso y fundar a la vez sus agravios, que se sustanciarán con traslado al primer recurrente en el plazo de diez días". Por otra parte, el art. 252 del Cód. Proc. Trab., refiere al régimen de supletoriedad del procedimiento laboral boliviano, disponiendo que los aspectos no previstos en su normativa serán resueltos excepcionalmente conforme las normas del Código Procesal Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios del proceso del derecho procesal laboral, al respecto resulta evidente la aplicación del adjetivo civil en cuanto a la adhesión, sin embargo se debe considerar que el art. 205 del Código de Procedimiento del Trabajo establece un plazo para la interposición del recurso de apelación y la contestación de 5 días, de acuerdo a lo siguiente: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días

para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá en traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios”.

Aplicando al presente caso de autos, el recurso de apelación planteado por la demandante Jackeline Baldivieso Pérez fue notificado a la parte demandada Ericka Valeria Falch Vacaflores, el 9 de agosto de 2018 según consta a fs. 46 de obrados, la cual a través de sus representantes legales, responde y se adhiere al recurso de apelación en fecha 16 de agosto de 2018 de acuerdo a las literales de fs. 48 a 50, dentro del plazo de 5 días dispuesto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab. Aclarando al Tribunal Ad quem, que el plazo para computar la adhesión a la apelación se considera desde la notificación con el recurso de apelación tal como lo prevé el art. 261.II del Cód. Proc. Civ., que claramente señala que en la contestación, la parte contraria podrá adherirse al recurso y fundamentar sus agravios.

Se debe considerar también el art. 90 del Cód. Proc. Civ., que dispone que los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente al de la respectiva citación o notificación y aquellos que no excedan los quince días (como en el caso de análisis), sólo se computaran días hábiles; es decir que, si el demandado fue notificado el 9 de agosto de 2018, el plazo venció el 16 de agosto de 2018 y siendo evidente que la respuesta y la adhesión al recurso de apelación fue presentado el 16 de agosto de 2018, se colige que fue presentado dentro del término perentorio establecido por ley. Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del Cód. Proc. Civ., establece que: “I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las seis y las diecinueve horas”; en concordancia con lo establecido en el art. 123.I de la Ley N° 25 del Órgano Judicial, que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

En la especie, el Tribunal Ad quem, emite el Auto N° 265/2019 de 2 de mayo, por el cual no considera el fondo del recurso presentado por Ericka Valeria Falch Vacaflores propietaria de la empresa “Café Chocolate”, por haber sido presentado supuestamente de manera extemporánea, incurriendo en inobservancia de la normativa, concretamente de los arts 261.II de la Ley N° 439 del Código Procesal Civil y del 205 del Cód. Proc. Trab.

Igualmente corresponde mencionar, que en cumplimiento de lo establecido en el art. 17. I de la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal tiene la facultad de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan el trámite correcto de los procesos, a fin de establecer si concurren irregularidades procesales en su tramitación, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiese, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106 del Cód. Proc. Civ.

En razón de todo lo argumentado, se concluye que el Tribunal de Alzada, sí incurrió en la infracción acusada por la parte recurrente, al haber vulnerado el derecho a la impugnación consagrado en el art. 180.II de la C.P.E. y el art. 30 num. 14 de la Ley N°025, además de haber incurrido en la aplicación indebida de los arts. 261.II del Cód. Proc. Civ. y 205 del Cód. Proc. Trab., debiendo tomar en cuenta las consideraciones fundamentadas en el presente Auto Supremo y en consecuencia ingresar al fondo del recurso de apelación planteado por la parte demandada, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. III.1.C del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remissiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, ANULA obrados hasta fs. 61 inclusive, debiendo el Tribunal de Alzada, observar debidamente los plazos procesales y pronunciarse sobre el fondo del recurso de adhesión a la apelación planteada, procediendo a un nuevo sorteo sin espera de turno, bajo alternativa de responsabilidad.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



# 16

**Judith Estela Berzaín Quiroga c/ Industrias Maca Santivañez Ltda.  
Pago de Beneficios y Derechos Laborales  
Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la fondo de fs. 403 a 409, interpuesto por Martha Elizabeth Vargas Altamirano, en representación legal de José Luis Santivañez representante de Industrias Maca Santivañez Ltda., en virtud del Testimonio Poder N° 318/2002, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 30 de la ciudad de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 24/2019 de 27 de marzo, pronunciado 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 beneficios y derechos laborales, seguido por Judith Estela Berzaín Quiroga, en representación de Filemón Calucho Merubia y Delina Baldelomar de Calucho, padres de la trabajadora fallecida Carla Noelia Calucho Baldelomar, contra el recurrente, el Auto de 30 de mayo de 2019 que concedió el recurso (fs. 412), el Auto N° 216/2019-A de 2 de julio (fs. 420 y vta.) que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

Filemón Calucho Merubia y Delina Baldelomar de Calucho, a través de su representante legal, en su escrito de fs. 209 a 211 y vta., subsanado a fs. 215, de fs. 220 a 223 y a fs. 228, demandan beneficios y derechos sociales a Industrias "Maca Santivañez Ltda.", señalando que su hija Carla Noelia Calucho Baldelomar, trabajó desde el 26 de octubre del 2013 hasta 05 de noviembre del 2014, fecha en la que fue asesinada dentro de las dependencias del depósito de la empresa, reclamando en consecuencia 24 meses de indemnización por muerte en el trabajo, además de los derecho y beneficios sociales que por ley le corresponden.

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Cochabamba, por resolución de 29 de diciembre de 2015 cursante a fs. 229, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 267 a 269 y vta., responde negando la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, la Jueza 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 83/2016 de 27 de julio, cursante de fs. 354 a 360, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 209 al 211, 215, 220 al 223, 228, 233, 235 al 237, 242 al 245, 248 al 250, e IMPROBADA la demanda con respecto a horas extras, conminándose a Industrias "Maca Santivañez Ltda.", representada por Martha Elizabeth Vargas Altamirano, a pagar a Filemón Calucho Merubia y Delina Baldelomar de Calucho, dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia, el monto total de liquidación de Bs. 76.868, aplicando en ejecución de sentencia lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

#### I.2. Auto de Vista

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 24/2019 de 27 de marzo (fs. 396 a 400 y vta.), CONFIRMA la Sentencia, con la siguiente modificación en la liquidación:

Tiempo de Trabajo: 1 año, 7 meses y 10 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 2.500

Indemnización	Bs.	4.027
Salario Devengado Octubre/2014	Bs.	2.500
Indemnización por Muerte	Bs.	60.000
Aguinaldo 2014: 9 Duodécimas	Bs.	2.118
Segundo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia	Bs.	2.118
Gestión 2013: 9 duodécimas	Bs.	1.875
Gestión 2014: 10 duodécimas y 5 días	Bs.	2.118
Vacación 1 gestión, 7 duodécimas y 5 días	Bs.	1.292
Total a Pagar	Bs.	76.048

### I.3 Motivos del recurso de casación

Habiendo sido notificada Industrias "Maca Santivañez Ltda." representada por Martha Elizabeth Vargas Altamirano, con el A.V. N° 24/2019 de 27 de marzo, en fecha 25 de abril de 2019, según consta a fs. 401, plantea recurso de casación en el fondo en los siguientes términos:

3.1. Errónea valoración de la prueba de fs. 279 a 312 y sgts., al no apreciar en su integridad las declaraciones testificales de los trabajadores que afirmaron que la trabajadora fallecida tenía horarios de oficina de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30, quienes señalaron que el día lamentable de su muerte los trabajadores retornaron de sus funciones entre las 18:15 y 18:30, observando que la administradora no se encontraba en su oficina, ni respondía a las llamadas de celular, demostrando que Noelia se retiró de su fuente laboral, por lo que no se encontraba cumpliendo sus funciones, encontrándose fuera de los ambientes de trabajo, por lo que no existe la relación de causalidad señalada por el Auto de Vista entre el fallecimiento con las funciones que desempeñaba, siendo posible incluso que haya sido asesinada en otro lugar y trasladada al lugar de trabajo o que fuera del horario de oficina ingreso al trabajo acompañada del asesino, existiendo al respecto de los accidentes en el trabajo, pronunciamientos de la Corte Suprema, A.S. N° 129 de 10 de mayo de 2005 y A.S. N° 43 de 30 de marzo de 2006.

Continúa señalando que se realizó una interpretación errónea del art. 46 de la L.G.T., referente a la jornada efectiva del trabajo, tomando en cuenta que el hecho de ser personal de confianza no le da al trabajador la autonomía de voluntad ni potestad de asumir decisiones unilaterales, al contrario el trabajador de confianza tiene mayor responsabilidad, debiendo realizar sus funciones de manera coordinada con el empleador. Siendo evidente que la trabajadora Noelia el día de su lamentable fallecimiento no ha cumplido una jornada efectiva de trabajo, bajo relación de dependencia y subordinación, sino de manera unilateral dispuso de su tiempo antes de concluir la jornada laboral y sin conocimiento ni autorización del empleador, por lo que no se dio cumplimiento a los presupuestos que hacen a una relación laboral, estando demostrado que no existe el nexo de causalidad entre las causas del fallecimiento y las funciones de la trabajadora, no correspondiendo el pago de 24 salarios como indemnización por muerte.

3.2. El sueldo promedio indemnizable, fue erróneamente calculado, teniendo en cuenta que el sueldo de la trabajadora era Bs. 2.300, más Bs. 200 por concepto de pasajes, por lo que no corresponde en consecuencia que fije como salario promedio indemnizable Bs. 2.500, cálculo que incurre en errónea interpretación del art. 11 del D.S. N° 1592.

3.3. Con relación al pago de primas, no es suficiente afirmar que el empleador no presentó el balance en primera instancia, debiendo observar el art. 152 del Cód. Proc. Trab., que señala que el juez podrá de oficio actuar y orientar todas las diligencias para el esclarecimiento de los hechos, pudiendo haber solicitado la referida documentación al Servicio Nacional de Impuestos Internos, al Registro de Comercio, vulnerando su derecho a una justicia equitativa. Igualmente identifica error en el cálculo de la prima, debiendo observar el art. 49 del R.L.G.T., debiendo en consecuencia realizar el cálculo del 01 de abril de 2013 al 31 de marzo de 2014 por prorrata, considerando que son 10 trabajadores, correspondiendo únicamente el pago de Bs. 522, asimismo del 1 de abril de 2014 al 31 de marzo de 2015, se adeuda por 7 meses y por prorrata la suma de Bs. 82,42.

3.4. Refiere también al pago de vacaciones, afirmando que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 44 de la L.G.T. modificado por el D.S. N° 3150, se establece la escala de vacaciones, indicando que el primer año no se tiene vacaciones, superado el año de trabajo continuo recién se computa la primera vacación, en ese lineamiento el D.S. N° 12058, señala en su artículo único que después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntarios antes de cumplir un nuevo año, tendrán derecho a la compensación de la vacación por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo, correspondiendo el pago en consecuencia de sólo 7 duodécimas y 5 días del primer periodo, ya que no le corresponde la vacación del primer año cumplido.

En su petitorio, solicita se case el Auto de Vista de 27 de marzo de 2019, ordenando se realice una nueva liquidación.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta a fs. 411, no respondió al recurso planteado.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo

lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 403 a 409, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

## 1.2. Argumentos de derecho y hecho

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la recurrente:

1.2.1. Es menester considerar lo que debe entenderse por accidente laboral, citando a Esteban N. Pavese, en su obra *Discapacidades de Origen Laboral*, pág. 28, expresa que el accidente de trabajo “es el acontecimiento fortuito, súbito, inesperado, involuntario, instantáneo, inespecífico, con liberación energética descontrolada de alta agresión, que ocurre en el tiempo y lugar determinados y que puede provocar lesiones. Cuando ese acontecimiento sucede por el hecho u ocasión de trabajo, se identifica la figura del accidente laboral”. Bajo este parámetro, el art. 81 de la L.G.T., establece que: “accidente de trabajo es toda lesión traumática o alteración funcional, permanente o temporal, inmediata o posterior, o la muerte originada por una fuerza inherente al trabajo en las condiciones establecidas anteriormente”. Igualmente el art. 27 inc. a) del Cód. S.S. expresa que “Se entiende por accidente de trabajo, toda lesión orgánica o trastorno funcional producido por la acción súbita y violenta de una causa externa, con ocasión o como consecuencia del trabajo y que determine disminución o pérdida de la capacidad de trabajo y de ganancia o muerte del asegurado”.

Por otro lado, el art. 88 de la misma L.G.T., establece que: “en caso de muerte los herederos, conforme a la Ley civil, tendrán derecho a la indemnización igual al salario de dos años, contados por meses de treinta días”, este artículo ha sido ampliado por la Ley N° 102 de 29 de diciembre de 1944, aplicándose en el presente caso sus arts. 1 inciso c) y 2, complementando esta disposición, el art. 94 del D.R.L.G.T., dispone que la indemnización debe ser equivalente a dos años de salarios, por meses de treinta días y pagaderos de una sola vez.

Consiguientemente, de la interpretación sistematizada de dichos preceptos, se entiende que la cancelación de la indemnización en hechos de muerte, abarca a aquellos casos en que el deceso del trabajador se produjo por enfermedad profesional o por accidente de trabajo; es decir, necesariamente debe acreditarse el nexo causa-efecto entre dichos elementos a fin de determinar el pago de la indemnización por causa de muerte.

Apropiando a la especie las consideraciones doctrinales y legales que preceden, de la pruebas cursantes en el primer cuerpo, referente al proceso penal, refieren que el homicidio de la trabajadora ocurrió en oficinas de la sucursal de la empresa en la ciudad de La Paz, habiendo fallecido aproximadamente a horas 22:00, entendiéndose de la lectura de los antecedentes del proceso que la trabajadora fue considerada personal de confianza, por lo que no se regía por una carga horaria fija, observándose de las declaraciones ampliatorias de Milton Mamani Chuquimia y Filemón Choque Tola (fs. 34 a 35 y 47 a 48), que la trabajadora guardaba el dinero que le entregaban los empleados en una caja pequeña de color beis, constatándose además que del informe técnico de registro del lugar del hecho de fs. 51, de la planimetría del caso de homicidio de fs. 56 y del muestreo fotográfico de fs. 62, la policía observó “que la caja fuerte se encontraba en otro lugar (frente al cadáver), teniéndose que la misma contenía una gran cantidad de dinero en custodia, el cual habría desaparecido”; concluyendo que la ex trabajadora se encontraba bajo custodia del dinero que le era entregado por los otros trabajadores, en las oficinas de la empresa, es decir en el lugar de trabajo, dinero que correspondía a la empresa, infortunio que fue producido en ocasión del desempeño de la prestación de servicios a favor de su empleador; aspecto que se encuentra corroborado por toda la prueba aportada al proceso y que no ha sido desvirtuada por la parte empleadora, acreditándose el nexo de causa-efecto referido en el parágrafo anterior, por lo que no resulta evidente las afirmaciones realizadas en el presente recurso, al señalar que su horario de trabajo era de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30, señalando que los trabajadores regresaron a rendirle cuentas entre las 18:15 y 18:30 y que no se encontraba en la oficina y no respondía a las llamadas, señalando la parte demandada, que posiblemente haya sido asesinada en otro lugar y trasladado su cuerpo a las oficinas de la empresa, siendo simples elucubraciones, que no tienen ningún asidero legal, más aún si el informe de fs. 12 señala: “Realizadas las primeras investigaciones en el lugar del hecho y a versión de los Sr. Filemón Choque Tola y Milton Mamani Chuquimia, quienes refieren ser empleado de la empresa MACA Ltda., al promediar las 8 a.m., mientras pretendían ingresar a su fuente laboral, esperando a la administradora Carla Noelia Calucho Baldelomar, quien no llegaba a dicha oficina, siendo que esperaban varios minutos, al notar que no llegaba, se habría asomado a una pequeña ventanilla que tiene dicha oficina, notando que la administradora se encontraba en el interior aparentemente durmiendo (...) que aparentemente se tratarían de sangre, por lo que de inmediato dieron aviso a la policía”.

Por otro lado y en relación a lo previamente mencionado, la recurrente, refiere que se interpretó de manera errada el art. 46 de la L.G.T., el mismo que regula la jornada laboral en 8 horas diarias y 48 horas por semana; asimismo dispone en su parágrafo segundo la excepción a esta regla, al señalar: “Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente; o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias.”, en concordancia con lo previsto por el art. 36 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, que estipula “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.” Por la normativa expuesta, se puede colegir quiénes son y que hacen los trabajadores

de dirección, vigilancia o de confianza, entendiéndose que son aquellos empleados que se distinguen porque ocupan una posición en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa, dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central, además de orientar su función a representar al empleador; quedando excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo, lo que significa que este tipo de empleados no pueden estar sujetos al estricto cumplimiento de un horario, pues su labor significa estar dispuestos en cualquier momento por las características propias de su trabajo.

Es así que de la revisión del y análisis del caso de autos, se establece que la trabajadora ocupaba un cargo de confianza, al ser la encargada de recibir el dinero que le entregaban los demás trabajadores y depositarlo posteriormente en la cuenta de la empresa, como claramente expresa el recurso de casación, que la trabajadora fallecida recibía el dinero y depositaba en la cuenta de la empresa, por lo que no necesariamente cumplía un horario estricto de 8 horas, razón por la cual al ser trabajadora de confianza tampoco le corresponde el pago de horas extras, aspecto dilucidado en sentencia y correctamente confirmado por el Auto de Vista, no siendo evidente en consecuencia lo señalado por la recurrente que el día de su muerte no habría cumplido con su jornada de trabajo, ni que hubiera dispuesto de manera unilateral de su tiempo, sin conocimiento del empleador, ni mucho menos que no se cumplieron los presupuestos que hacen la relación laboral, máxime si los mismos están establecidos en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo, los cuales se refieren a las características esenciales que debe tener toda relación laboral, como la relación de dependencia y subordinación del trabajador, respecto al empleador, la prestación por cuenta ajena y la percepción de remuneración, características cumplidas en el presente caso de autos, pues está por demás demostrada la relación laboral existente entre la trabajadora fallecida con Empresa Maca Santivañez Ltda., por lo que dicha apreciación no tiene relación, ni fundamento al señalar la recurrente que el día del fallecimiento no se cumplió con estas características que engloban la relación laboral, por lo que no es evidente la interpretación errónea del art. 46 de la L.G.T. y en consecuencia corresponde la indemnización por muerte fijada en sentencia y correctamente confirmada por el auto e vista.

Es necesario también aclarar, que no existe prueba alguna que señale que Noelia no depositó Bs. 119.041,26 propiedad de la empresa, aspecto que además corresponde que sea dilucidado por la vía correspondiente.

En relación la jurisprudencia mencionada, por la Corte Suprema, A.S. N° 129 de 10 de mayo de 2005 y A.S. N° 43 de 30 de marzo de 2006, la misma no tiene relación de causalidad con el presente caso de autos, por lo que no corresponde realizar mayores comentarios.

1.2.2. Respecto al sueldo promedio indemnizable, nos referimos a la normativa legal, que dispone la fijación del mismo, es así que el art. 19 de la L.G.T., concordante con el art. 11 del D.R.L.G.T., modificado por el D.S. N° 3641 de 11 de febrero de 1954, prevé: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario sueldo en los tres últimos meses, tratándose de sueldo mensual; y en los últimos 75 días trabajados, tratándose de salario diario", disposición concordante con lo dispuesto en el art. 11 del 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 comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate. El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo".

El salario como elemento integrante de la relación laboral se define como la retribución que el empleador debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del trabajo realizado, en consecuencia este salario o sueldo promedio indemnizable está definido como el conjunto de retribuciones percibidas por el trabajador, el cual además de considerar el salario percibido por el trabajador los últimos 3 meses, se deberá incluir el bono de frontera, salario dominical, horas extras y bono de antigüedad. El sueldo indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los viáticos, gastos de representación, premios, incentivos, pasajes aéreos o terrestres, bono de transporte, alimentación, fallas de caja y otros extraordinarios que no son regulares en su otorgamiento que se originan en las particularidades del trabajo.

Por las normas precedentemente glosadas y de acuerdo a los antecedentes del proceso, se establece que el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por la trabajadora fallecida en los últimos tres meses; en el presente caso de autos, se debe tomar en cuenta que la trabajadora falleció el 6 de noviembre de 2014, por lo que correspondía que el empleador presente las boletas de pago de los tres últimos meses para establecer el salario promedio indemnizable, en cumplimiento al principio de inversión de la prueba dispuesto en los art. 3 h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., sin embargo en obrados sólo se observa la literal de fs. 311, consistente en la boleta de pago de agosto de 2014, la cual describe que la fallecida percibía un monto de Bs. 2.500, no habiendo dentro del proceso otra prueba que desvirtúe la validez legal de la boleta de pago referida, no siendo evidente en consecuencia que se haya interpretado erróneamente el art. 11 del D.S. N°1592 de 19 de abril de 1949, pues en la boleta claramente figura el pago del sueldo correspondiente al mes de agosto 2014 y no realiza una diferencia de Bs. 2.300 por concepto de salario mensual y Bs. 200 por pago de pasajes, como alega la recurrente.

1.2.3. Respecto a las primas, al art. 57 de la L.G.T. modificado por el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 dispone que: "Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes

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

Asimismo, resulta preciso señalar que la prima anual es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa logra utilidades en esa gestión, por tanto, no está sujeta a retribución discrecional o libre del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador. Es así que la acreditación de dichas utilidades se hace a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las pérdidas, conforme instituye el art. 57 de la L.G.T., cuando señala: “Ley N° 11 de junio de 1947, art. 3° El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954)”.

Igualmente, 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 - actualmente Servicio de Impuestos Nacionales - 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 de prueba que lo eximan del pago, al evidenciarse, como se manifestó anteriormente, 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, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador presentar el balance general, no siendo evidente que le correspondía al juez de la causa, como manifiesta el recurrente, oficiar al Servicio de Impuestos Nacionales solicitando dicho balance general, afirmación totalmente alejada de las disposiciones legales.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte que el empleador, no presentó los balances generales de las gestiones 2013 y 2014, por lo que la Juez Ad quo determinó el monto de las primas en cumplimiento del art. 181 del Cód. Proc. Trab., sin embargo de la revisión de antecedentes se evidencia que el recurrente presenta balances en la etapa de apelación, cuando el periodo probatorio dispuesto por el juez se encuentra vencido, aclarando además que presenta como nuevo argumento que en la empresa son 10 trabajadores por lo que las utilidades deben ser divididas, no teniendo constancia de dicha afirmación, no evidenciándose en consecuencia vulneración alguna al respecto de la fijación del pago de primas.

1.2.4. Las vacaciones están constituidas como un derecho de todo trabajador dependiente, que ha prestado sus servicios durante un año, de disfrutar de un tiempo de descanso que debe ser remunerado y pagado por el empleador. Dicho periodo de disfrute equivale a quince días hábiles consecutivos, que se deberán conceder al trabajador dentro del año siguiente al cumplimiento del año de la prestación de sus servicios, que origina el derecho al tiempo de descanso, periodo de descanso que, en nuestra legislación, se incrementa a partir de los cinco años de trabajo. Las vacaciones se pueden otorgar al trabajador de manera oficiosa, es decir, sin que el trabajador las solicite o bien, pueden ser solicitadas por el mismo.

En ese sentido el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1° del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, el cual prevé: “... la siguiente escala de vacaciones: De 1 a 5 años de trabajo 15 días hábiles; De 5 años a 10 años de trabajo, 20 días hábiles; de 10 años adelante de trabajo, 30 días hábiles. Durante el tiempo que duren las vacaciones, los empleados y trabajadores percibirán el cien por ciento de sus sueldos y salarios”, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 que en su art. 1 señala: “De conformidad al art. 1 del Decreto supremo 3150, de 19 de agosto de 1952, reformativo del art. 44 de la L.G.T., los descansos anuales a que tiene derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala. De 1 a 2 años cumplidos de trabajo 15 días (...) de 10 años cumplidos adelante 30 días”, por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades.

Consiguientemente, y por disposición del art. 33 del 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 el rol de turnos que formule el patrono”, este artículo establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales, y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad cuando se termine el contrato de trabajo. Igualmente el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su artículo único dispone: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean reiterados 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, contienen en primer término el carácter general de este derecho a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que no se puede compensar económicamente, es decir con carácter general, la legislación impide que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo, o ya sea mediante convenio colectivo, la misma sea eludida en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que rigen la materia. Sin embargo, 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. Por otro lado, es responsabilidad del empleador el acúmulo de vacaciones en tanto no hubiese elaborado y notificado a los trabajadores con el "rol de turnos", a que constriñe el art. 33 del D.R.L.G.T., mandato legal que excusa la petición o reclamo del trabajador para su efectividad, entendiéndose que la omisión del rol de turnos por parte del empleador, tendrá como resultado lógico la acumulación de las vacaciones.

Dentro del marco normativo señalado y aplicado al presente caso de autos, se debe tomar en cuenta que Carla Noelia Calucho Baldelomar, ingresó a trabajar en la Empresa Maca Santivañez Ltda., el 25 de marzo de 2013 y falleció el 6 de noviembre de 2014, lo que significa que del 25 de marzo del 2013 al 25 de marzo del 2014, cumplió un año de trabajo continuo, correspondiendo por este periodo, de acuerdo a norma 15 días de vacaciones, estando así regulado por el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1º del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, las mismas que podrían haber sido tomadas por la ex empleada en la gestión 2014, sin embargo falleció en noviembre de ese año, por lo que las vacaciones correspondientes a este periodo son compensables en dinero, debiendo pagarse las mismas, más aun si tampoco se identifica dentro del expediente un rol de turnos establecido por el empleador para gozar de este derecho social que constitucionalmente es irrenunciable, correspondiéndole en consecuencia igualmente el pago de vacaciones por duodécimas del 26 de marzo al 6 de noviembre del 2014, por lo que el Juez de instancia valoró correctamente las pruebas al determinar el pago de las vacaciones, no siendo cierto lo argumentado por el recurrente al señalar que solo le corresponde el pago por 7 meses y 5 días.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 403 a 409, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 403 a 409, interpuesto por la parte demandada, con costas en aplicación del art. 223.V.2.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 20 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 17

**Narel Anahí Choque García c/ Empresa Unipersonal Bolivian Pest Control  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la fondo de fs. 108 a 111, interpuesto por Geysol Leticia Ortega Escalera, en representación legal de Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana, en su calidad de representante legal de la Empresa Unipersonal “Bolivian Pest Control”, en virtud del Testimonio Poder N° 695/2015, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 3 de la ciudad de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 008/2019 de 15 de enero, pronunciado 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 Narel Anahí Choque García, contra la parte recurrente, el Auto de 7 de mayo de 2019 que concedió el recurso (fs. 114), el Auto N° 217/2019-A de 2 de julio que admitió el recurso (fs. 122 y vta.), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I

I.1. Antecedentes del proceso

Narel Anahí Choque García, en su escrito de fs. 9 a 10 y vta., demanda beneficios y derechos sociales a la Empresa Unipersonal “Bolivian Pest Control”. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 4 del Tribunal Departamental de Cochabamba, por resolución de 20 de octubre de 2014 cursante a fs. 11, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 22 a 23 y vta y 27 y vta., opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda y responde negándola misma. Por Auto AI N° 243/2015 el Juez resuelve, declarando improbadas las excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 132/2016 del 3 de junio, cursante de fs. 65 a 68 y vta. de obrados, que declara PROBADA en parte la demanda de fs. 9 -10, respecto al pago de indemnización, aguinaldos en duodécimas de las gestiones 2013 y 2014, sueldo adeudado de 24 días del mes de abril de 2014, reintegro retroactivo del incremento salarial de la gestión 2014, cuatro subsidios de natalidad y multa del 30%; e IMPROBADA en cuanto al pago del desahucio, vacaciones, nacido vivo, asignaciones familiares y gestación; en consecuencia se conmina a la Empresa Unipersonal “Bolivian Pest Control”, para que por intermedio de su representante legal Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana, pague a la actora Narel Anahí Choque García dentro del tercer día de ejecutoriada esta sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Fecha de Ingreso: 26 de julio de 2013

Fecha de renuncia: 24 de abril de 2014

Tiempo de servicios: 8 meses y 28 días

Sueldo promedio Indemnizable	Bs.	1440
Indemnización (8 meses)	Bs.	1.072
Duodécimas de Aguinaldo gestión 2013 (26 de julio al 31 de diciembre de 2013)	Bs.	616
Duodécimas de Aguinaldo Gestión 2014 (1 de enero al 24 de abril de 2014)	Bs.	456
Sueldo adeudado (24 días del mes de abril) de 2014	Bs.	1.152
Reintegro de Incremento Salarial Gestión 2014	Bs.	494
Cuatro Subsidios de Prenatalidad	Bs.	5.760
Monto Total a cancelar	Bs.	9.550

Monto que en ejecución de sentencia será cancelado, más la correspondiente multa del 30%, conforme lo previsto por el art. 1 de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009.

## I.2. Auto de Vista

Deducido el recurso de apelación por ambas partes, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante Auto N° 008/2019 de 15 de enero, CONFIRMA la Sentencia de 3 de junio de 2016, sin costas por doble apelación

## I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana, con el A.V. N° 008/2019 de 15 de enero, en fecha 26 de marzo de 2019, según consta a fs. 105 de obrados, por medio de su representante legal, plantea recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:

3.1. El fallo emitido por el Tribunal Ad quem, demuestra incorrecta valoración de las pruebas, tomando en cuenta que la actora se retiró en abril del 2014, antes de la promulgación del D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014 y la R.M. N° 302/2014 es de 8 de mayo de 2014, no existiendo cláusula expresa que disponga que el incremento alcanza también a los que concluyeron su relación laboral, al no tener la norma efecto retroactivo, como tampoco existe prueba fehaciente que demuestre que el monto fijado es de Bs. 1.800, vulnerando el art. 159 del Cód. Proc. Trab., advirtiéndose que tampoco se dio cumplimiento a lo señalado en el art. 3 inc. j) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 158 del mismo cuerpo legal y 145 del Cód. Proc. Civ.

3.2. Manifiesta también, que no corresponde el pago del aguinaldo gestión 2013 y 2014, ni el pago del sueldo devengado, porque el mismo fue cancelado según consta a fs. 56 y 62 de obrados, debiendo el juez apreciarlas con la sana crítica además de observar la verdad material de los hechos, situación sustentada por los diversos fallos emitidos por la Ex Corte Suprema de Justicia: AA.SS. Nos. 142 de 12 de mayo de 2010, 372 de 25 de septiembre de 2012, 290 de 5 de junio de 2013 y 519 de 29 de agosto de 2013.

Por todo lo señalado, se evidencia vulneración de los arts. 115, 119, 180 de la C.P.E., 145 del Cód. Proc. Civ., 158, 159, 169, 178 del Cód. Proc. Trab.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta a fs. 113, la misma no respondió al recurso planteado.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 del Órgano Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 108 a 111, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

#### 1.2. Argumentos de derecho y hecho

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274 I, incs. 2) y 3) del mismo cuerpo legal, en ese sentido el recurrente plantea recurso de casación en la fondo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige

el art. 274 I incs. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ. en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 108 a 111 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos señalados previamente en el Código Procesal Civil, limitándose simplemente a transcribir citas legales y jurisprudencia y señalar supuestas vulneraciones legales sin la debida técnica recursiva, incumpliendo los requisitos descritos precedentemente, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., es menester realizar las siguientes consideraciones:

1.2.1. Respecto al incremento salarial de la gestión 2014, corresponde mencionar que el objeto del D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014, el cual está dispuesto en su art. 1 prevé: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto: Establecer el Incremento Salarial para la gestión 2014, para los profesionales y trabajadores en Salud; personal del Servicio Departamental de Gestión Social - SEDEGES; personal docente y administrativo del Magisterio Fiscal, miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana; Establecer el Incremento Salarial en el sector privado, y; Establecer el Salario Mínimo Nacional para la gestión 2014", es así que, de la lectura del referido artículo se concluye claramente que el incremento salarial alcanza para la gestión 2014, disposición que está relacionada con el art. 7 del mismo Decreto Supremo que prevé: "El Incremento Salarial en el sector privado, será acordado entre los sectores patronal y laboral, sobre la base del diez por ciento (10%) establecido en el presente Decreto Supremo. II. El incremento salarial referido en el Parágrafo precedente se aplicará a todas las modalidades de contratos de trabajo asalariado", no estableciendo diferencia para acceder al incremento salarial de la gestión 2014, tomando en cuenta que fue emitido en observancia de lo dispuesto por el art. 49 de la C.P.E., que determina que la ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral y otros derechos sociales, no considerando para acceder al beneficio del incremento salarial la fecha de promulgación del decreto supremo, considerando que el mismo refiere la aplicación del 10% para la gestión 2014, al hacer mención al sector privado, no siendo evidente la transgresión del D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014, puesto que la norma referida no establece excepciones a los funcionarios de empresas privadas cuya renuncia se haya efectivizado antes de la promulgación del referido decreto supremo, correspondiéndoles el incremento salarial demandado, al no estar normada ninguna excepción que impida legalmente acceder a este beneficio.

Por otro lado, se entiende que el recurrente reclama el salario mínimo nacional fijado por el Juez Ad quo y confirmado por el Juez Ad quen, el cual por un lapsus calami refiere a Bs. 1.800, cuando el salario promedio indemnizable fijado en sentencia alcanza a Bs. 1.440, en consecuencia no es viable fijar un monto menor al dispuesto por el art. 8 del D.S. N° 1988 de 1 de mayo de 2014, el cual señala: "(Salario mínimo nacional) El monto determinado para el Salario Mínimo Nacional en los sectores público y privado, se fija en Bs. 1.440.- (un mil cuatrocientos cuarenta 00/100 bolivianos), que corresponde a un incremento del veinte por ciento (20%) con relación al establecido para la gestión 2013, siendo su aplicación obligatoria y sujeta a las acciones de control y supervisión que realice el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social", por lo que en previsión a la norma dispuesta y en cumplimiento a la normativa que regula el salario promedio indemnizable, nos remitimos al art. 19 de la L.G.T., concordante con el art. 11 del D.R.L.G.T., modificado por el D.S. N° 3641 de 11 de febrero de 1954, que prevé: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario sueldo en los tres últimos meses, tratándose de sueldo mensual; y en los últimos 75 días trabajados, tratándose de salario diario", disposición concordante con lo dispuesto en el art. 11 del 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 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".

En consecuencia, el salario como elemento integrante de la relación laboral se define como la retribución que el empleador debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del trabajo realizado, en consecuencia este salario o sueldo promedio indemnizable está definido como el conjunto de retribuciones percibidas por el trabajador, el cual además de considerar el salario percibido por el trabajador los últimos 3 meses, se deberá incluir el bono de frontera, salario dominical, horas extra y bono de antigüedad. El sueldo indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los viáticos, gastos de representación, premios, incentivos, pasajes aéreos o terrestres, bono de transporte, alimentación, falas de caja y otros extraordinarios que no son regulares en su otorgamiento que se originan en las particularidades del trabajo.

Por las normas precedentemente glosadas y de acuerdo a los antecedentes del proceso, se establece que el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por el trabajador en los últimos tres meses; es decir, que el cálculo efectuado por el Juez A quo y confirmado por el Tribunal de Alzada, al determinar que en el caso de autos corresponde a Bs.1.440, es correcto, tomando en cuenta que el salario mínimo nacional de la gestión 2014 alcanza al monto señalado según lo dispuesto por el decreto supremo, no pudiendo fijarse en consecuencia un monto menor, porque se evidencia de la demanda, como única constancia, que canceló un monto inferior al salario mínimo nacional fijado, pues aun cuando es cierto

que la trabajadora renunció antes de la promulgación el D.S. N° 1988 de 1 mayo de 2014, corresponde ajustar el mismo al monto mínimo nacional fijado para le gestión 2014, más aún si la parte demandada no acompaña prueba alguna que demuestre el monto pagado a su ex trabajadora en cumplimiento del principio de inversión de la prueba dispuesto en los art. 3 h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que no es cierto o evidente que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 159 del Cód. Proc. Trab., art. 3 inc. j) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 158 del mismo cuerpo legal, como señala el recurrente, más aún si las mismas refieren a los medio de prueba legales, cuando de la revisión de los antecedentes no existe prueba alguna de descargo presentada por el recurrente que disponga que corresponde fijar un salario promedio indemnizable menor al fijado, identificándose nuevamente una deficiente técnica recursiva.

1.2.2. Respecto al pago del aguinaldo gestión 2013 y 2014, el D.S. N° 2317 de 20 de diciembre de 1950, prevé: “Todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de Navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario respectivamente” Por su parte la Ley del 18 de diciembre de 1944 en su art. 1 prevé: “Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente como aguinaldo: de Navidad antes del 25 de diciembre de cada año” y el art. 2 del mismo cuerpo legal señala: “La trasgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior”, por lo que en cumplimiento a las normas descritas, corresponde que el aguinaldo sea cancelado en favor de la ex trabajadora.

La parte demanda, refiere también que no corresponde el pago del sueldo devengado, porque el mismo ha sido cancelado según consta a fs. 56 y 62, sin embargo de la revisión de las literales, se advierte que no es evidente lo afirmado, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

Por último, el recurrente transcribe autos supremos emitidos por la extinta Corte Suprema de Justicia, sin una relación de causalidad o conexitud con el presente caso de autos, pues no basta citar o transcribir la jurisprudencia, corresponde explicar y relacionarla con el presente caso, sin embargo, los mismos refieren al principio de inversión de la prueba, señalando que corresponde también al actor aportar las pruebas que sean convenientes.

En ese sentido la inversión de la prueba en materia laboral goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, “presunción juris tantum”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aporta en su defensa, principio respaldado por el art. 48.II de C.P.E., por la que las normas laborales se interpretarán bajo los principios del derecho laboral. La base esencial del principio recae en el hecho que es el empleador quién genera y tiene en su poder la prueba, custodia, archivo y lo tiene bajo su administración de manera discrecional, a la que el trabajador no tiene acceso. En muchos casos no cuenta con una copia de su contrato, ni de su boleta de pago, no se le proporciona el seguro social obligatorio, consiguientemente, el trabajador no podría probar una relación laboral si se le obliga a otorgar la prueba. Por ello, este principio a fin de equilibrar la vulnerabilidad a la que está sujeto el trabajador, no le obliga a proporcionar las pruebas, sino es a través de su palabra que pre-constituye la presunción de los derechos que demanda, obligándose al empleador probar lo contrario, por lo que en el presente caso de autos, resulta ineludible la obligación del empleador de presentar las pruebas concernientes a las boletas de los sueldos y aguinaldos percibidos por la actora incluida la boleta de pago o documento equivalente que demuestre el pago por duodécimas del mes de abril de 2014, lo que en la especie no ocurrió.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 108 a 111, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 108 a 111, con costas en cumplimiento del art. 223. V.2.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 19

**Dublar Mayna Silva c/ Alcalde Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 172 a 173, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mateo Cussi Chapi, Mariela Chávez Apuri y Nazira I. Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 49/19 de 7 de mayo, cursante de fs. 168 a 169 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Dublar Mayna Silva, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 177 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 223/2019-A de fs. 88 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 327 017 de 8 de agosto de 2017 de fs. 50-51 declarando probada en parte la demanda de fs. 34 y probada en parte la excepción perentoria de prescripción, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 24.573 por concepto de subsidio de frontera.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 55 a 56, por A.V. N° 49 de 7 mayo de 2019 de fs. 169 8 a 169 vta., la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia N° 327 017 de fs. 50 a 51 vta.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mateo Cussi Chapi, Mariela Chávez Apuri y Nazira I. Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la C.P.E., manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios,, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo..

Adujo que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, extremo que fue confirmado por el Auto de Vista impugnado, sin valorar que se trata de una ex prestadora de servicios, ex jefa de unidad, donde requiere que las pruebas de fs. 5 a 32, deben ser bien valoradas, ya que al ostentar este cargo, estaría exenta de la Ley N° 321, muy aparte de que su contrato es regulado por la Ley N° 1178, estaría bajo la partida 20000, la cual no se encuentra sujeta a las deducciones de índole social-laboral, motivo por el cual, no le corresponde el pago de lo reclamado.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el Auto de Vista recurrido.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor de la actora, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que la demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por la demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor de la actora los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes, para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 172-173, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 21

**Raúl López Ramos c/ Empresa Constructora Yucronst S.R.L**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Luis Yucra, en representación legal de la Empresa Constructora Yucronst S.R.L., cursante de fs. 139 a 141 vta., contra el Auto de Vista N° 110 de 9 de mayo de 2019, de fs. 132 a 134 vta., emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral seguido por Raúl López Ramos contra la Empresa recurrente, la respuesta de contrario de fs. 144 y vta., el Auto N° 126 de 11 de junio de 2019 que concedió el referido medio de impugnación, cursante a fs. 145, el Auto N° 229/2019-A, de 10 de julio, de fs. 155 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y;

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

##### I.1.1 Sentencia

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 654 de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 102 a 105 vta., declarando PROBADA, la demanda de fs. 8 a 9 vta., con costas, por haberse probado la relación laboral entre Raúl Ramos López y la Empresa Constructora YUCRONST S.R.L., en el cargo de albañil, desde el 15 de abril de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, que constituye un tiempo de servicios de 2 años, 2 meses y 15 días, con un sueldo promedio mensual de Bs. 3.360, bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, siendo la causa de la ruptura de la relación laboral por despido intempestivo.

Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48.I.III.III y IV de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., en cuyo mérito ordena a la empresa Constructora YUCRONST S.R.L., representada legalmente por Luis Yucra, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia a favor del demandante Raúl Ramos López, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Desahucio	Bs.	10.080
Indemnización	Bs.	7.420
Aguinaldo y multa: s/D.S. N° 1802	Bs.	7.420
Vacaciones	Bs.	3.710
SUB TOTAL	Bs.	28.630
Multa 30%	Bs.	8.589
TOTAL A CANCELAR	Bs.	37.219

Más la actualización prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

#### I.2. Auto de Vista

Contra esta decisión, la empresa demandada, interpuso recurso de apelación, por memorial de fs. 109 a 110; cumplidas las formalidades procesales, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 110 de 9 de mayo de 2019, de fs. 132 a 134 vta., que CONFIRMA la Sentencia apelada. Con costas.

#### I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la empresa demandada interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Reproduce los vicios de nulidad reclamados en la apelación que no fueron compulsados por el tribunal de apelación, inherentes a las pruebas testificales de cargo, constituidas en las dos únicas declaraciones de los testigos falsas, temerarias y contradictorias con la confesión judicial del demandante, considerando que la sentencia probada se basa en las supuestas pruebas de cargo de fs. 2 a 6, siendo que ninguna de esta documentación constituye prueba de cargo idónea, irrefutable como para fundar una sentencia.

I.3.2. Respecto a las pruebas documentales de descargo de fs. 33 a 66 y de fs. 72 a 73, se acreditó la matrícula de la empresa con fecha de registro de 11 de octubre de 2016, es decir que la demanda es completamente falsa al sostener que el actor trabajó desde el 15 de abril de 2015, cuando no existía la empresa.

Con relación a las pruebas testificales de descargo de fs. 85 a 88 vta., señala que el juez a quo no valoró la producción de las cuatro declaraciones de sus testigos que demuestran que la demanda es falsa y temeraria, que la liquidación es irreal y que no existió el desahucio.

I.3.3. Acusa que el Auto de Vista carece de fundamento legal, ya que el demandante confesó que trabajó como maestro albañil con trabajos temporales y esporádicos cuando había trabajo, pero no de manera continua más de tres meses, por lo que atribuye la falsedad de contrato indefinido, tiempo de servicios y desahucio, pues el actor demostró que era maestro albañil en la construcción, al respecto el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato podrá pactarse por indefinido, por cierto tiempo o por realización de obra y servicio, tomando en cuenta que ninguna obra de albañilería tiene duración indefinida como en una fábrica, ni siquiera constituye un trabajo a plazo fijo, todos los albañiles saben que su contrato termina con la conclusión de la obra, que puede durar semanas, un par de meses y por lo tanto no existe relación laboral, tampoco el desahucio, aguinaldo, vacaciones y otros, elementos que no fueron compulsados por el juez.

Toda vez que el Auto de Vista impugnado fue dictado sin ningún fundamento legal, ni compulsas de las pruebas de cargo y descargo, ni la motivación correspondiente, en mérito al art. 210 del Cód. Proc. Trab. concordante con los arts. 270 al 274 de la Ley N° 439 interpone recurso de casación y/o nulidad.

En su petitorio solicita la nulidad del A.V. N° 110 de 9 de mayo de 2019.

Por memorial de 144 y vta., el actor contesta al recurso de la empresa empleadora solicitando el rechazo del mismo.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

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

Se tiene establecido que la relación laboral entre el actor, Raúl Ramos López y la Empresa Constructora YUCRONST S.R.L., representada por Luis Yucra, sujeta a contrato verbal, en el cargo de maestro albañil y tuvo vigencia desde el 15 de abril de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, fecha en la que el empleador procedió a su despido intempestivo e injustificado sin ningún preaviso, habiendo desarrollado un tiempo de trabajo por 2 años, 2 mes y 15 días, empero no fue cancelado los beneficios sociales que por ley corresponden.

Respecto a la prueba testifical cuestionada en el recurso, el Auto de Vista, claramente analizó y fundamentó que: "...la prueba testifical... producida por los dos testigos María Franco Cayu y Víctor Coca Montaña la primera vendedora de comida y el segundo trabajador de la misma empresa, quienes manifiestan que el demandante trabajó desde el 15 de abril de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, en distintas construcciones tanto en la zona del Urubo en la Urbanización Mar adentro y en la zona del Zoológico, la confesión provocada se ha entendido que el demandado Luis Yucra ha reconocido haberle otorgado trabajo al demandante mismo que fue corroborado por propios testigos en la respuesta de la pregunta cuatro de sus declaraciones con estos argumentos el juez Aquo atendiendo las evidencias y aplicando la verdad material, se evidencia la prestación de un servicio desarrollado y continuo por parte del demandante que corresponde la aplicación del art. 182 del inc. a) del Cód. Proc. Trab...".

Con relación a la modalidad de contrato, los juzgadores de instancia establecieron que conforme a lo previsto por el art. 6 de la L.G.T., los contratos de trabajo pueden celebrarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditará por todos los medios legales de pruebas hecho que fue probado, el modo de contratación por las pruebas testificales tanto de cargo como de descargo saliente a fs. 33 a 66 y de 85 a 86 vta. y confesiones provocadas de fs. 90 a 92, en virtud al principio de verdad material de los hechos y aplicación del art. 182.b) del Cód. Proc. Trab., que establece: "...Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo indefinido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito.". Debiendo tomarse en cuenta que en la especie no se acreditó la existencia de contrato escrito, por cuanto corresponde la aplicación de la norma glosada y se evidencia que el tribunal Ad quem no incurrió en infracción alguna.

En ese contexto, el tribunal de apelación estableció que el juzgador de primera instancia efectuó una correcta valoración de las pruebas y aplicación del principio de la primacía de la relación laboral, prevista en el art. 48 num.II de la C.P.E., ratificada en el art. 4 del D.S. N° 28699; por consiguiente, no se evidencia las vulneraciones denunciadas que se tornan en simples enunciados carentes de sustento jurídico.

Conforme al examen del recurso de casación planteado por la empresa recurrente es ineludible que, éste guarda estrecha relación con la valoración de las pruebas de cargo y descargo; por lo que corresponde puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271.I (causales de casación) del Cód. Proc. Civ.: "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 caso de autos, la empresa recurrente si bien cita las pruebas propuestas y producidas en el proceso laboral; sin embargo, no toma en cuenta que los juzgadores de instancia aplicaron la debida apreciación y valoración de la prueba en su conjunto, habiéndose otorgado el valor probatorio conforme a la ley.

Asimismo, corresponde puntualizar el derecho a la prueba o a su valoración razonable que emerge del derecho, principio y garantía del debido proceso, es evidente que en todo proceso justo y equitativo, debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba, la motivación y la fundamentación de la resolución, es decir no basta con la mera referencia o individualización de la prueba de cargo o descargo, sino se debe establecer un nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho regulado por la norma aplicable, la valoración de la prueba y la sanción emergente.

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

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna, en el Auto de Vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 139 a 141 vta., interpuesto por Luis Yucra, en representación legal de la Empresa de Constructora YUCRONST S.R.L. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado, en la suma de Bs. 500 que mandará pagar el tribunal Ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 21 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 22

**Cusicanqui – Trabajadores Mineros de la Corporación de Mineros de Bolivia c/ Corporación de Mineros de Bolivia  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1586 a 1587 vta., interpuesto por Luís Ramos Tarqui, por sí y en representación de ex trabajadores de La COMIBOL, contra el Auto de Vista N° 027/2019 de 12 de abril, de fs. 1582 a 1584 vta., correspondiente a la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Cusicanqui – trabajadores mineros de COMIBOL en contra la Corporación Minera De Bolivia – COMIBOL, el Auto de 19 de julio de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 263/2019-A de 25 de julio de fs. 1608 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I

##### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N°248/2015 de 28 de octubre, cursante de fs. 1443 a 1479, declarando probada la demanda de fs. 74 a 75, subsanada y subsanada y modificada 877 a 884 de obrados, e improbadas las excepciones perentorias de prescripción y de pago, debiendo la Corporación Minera de Bolivia “COMIBOL”, cancele a los demandantes la suma de BS. 583.392,57, por concepto de bono antigüedad, sin costas.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), de fs. 1527 a 1529 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 027/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 1582 a 1584 vta., REVOCA la Sentencia N° 248/2015 de 28 de octubre, de fs. 1443 a 1479, declarando improbada la demanda de fs. 74 a 75 vta., subsanada y modificada a fs. 874 a 887, por haberse operado la prescripción, IMPROBADA la excepción perentoria de pago, y PROBADA la Excepción de Prescripción.

#### II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION

El referido Auto de Vista, motivó a los demandantes a interponer el recurso de casación, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 1586 a 1587 vta., donde manifiesta:

De la lectura del fallo se encuentra una clarísima incongruencia declarándose improbada la excepción de pago opuesta por la parte demandada, señalando que en la inspección ocular de fs. 921 se constató lo adeudado, es decir, el propio relator señala taxativamente que se declara improbada la excepción de pago del bono de antigüedad demandado y contraria e incongruentemente, declara probada la prescripción de la presente acción.

Con estos antecedentes, señaló con claridad y precisión el erróneo argumento que utilizó el A.V. N° 027/2017 de fs. 1582 ahora impugnado, mismo que incurre en la errónea interpretación de la supuesta prescripción que invoca su autoridad, lo que le conduce a aplicar indebidamente la ley.

De lo que, queda claro el enorme error IN JUDICANDO que comete su autoridad al revocar de forma inconsulta la Sentencia de primer grado de fs. 1443 a 1479, comprendiendo que los derechos de los trabajadores están amparados por el espíritu del Derecho Laboral, al declarar probada la demanda del presente caso, considerando interrumpida la prescripción alegada por la parte demandada, no siendo ciertas las afirmaciones que realiza el Auto de Vista ahora impugnado.

Para mayor abundamiento del erróneo concepto, en el punto 3 del segundo considerando del A.V. N° 027/2019, de fs. 1583 y vta., señala que estaríamos ante una reliquidación de liquidación de súper reliquidación, por lo que ya no se tendría derecho a reclamar otro derecho que les corresponde, tal como el bono de antigüedad demandado, “el mismo que se considera como el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene”.

El derecho de reclamar el mencionado bono de antigüedad, el mismo que es un derecho irrenunciable, tal como se señala que no se pagó, hecho comprobado en la inspección de visu realizada al efecto, razón por la cual se declaró Improbada la Excepción de Pago del Bono de Antigüedad e incongruentemente declara probada la prescripción.

Bajo estas premisas, conforme a los datos del proceso, se concluye que se produjo interrupción a la prescripción, conforme se evidenció en la Sentencia de fs. 1443 y siguientes, la misma que fue revocada por el Auto de Vista motivo de impugnación, en cuya lógica no opera la prescripción que refiere el art. 120 de la L.G.T., y art. 163 de su reglamento.

#### II.1 Petición

Estando demostrada la errónea aplicación de la ley, por lo que se dispuso la revocatoria de la sentencia de primer grado y la incorrecta y errónea declaratoria de prescripción de la demanda de fs. 74 a 75 y subsanada y modificada a fs. 884 a 877, misma que fue declarada improbadada por el inconsulto Auto de Vista impugnado, solicitando que deliberando en el fondo, se sirvan CASAR en parte el A.V. N° 027/2019, en lo que respecta a la declaración de prescripción de la demanda, declarando probada la presente acción laboral, dejando improbadas las excepción perentoria de pago conforme lo declarado por el Auto de Vista, que señala que no se canceló el bono de antigüedad.

#### RESPONDE RECURSO DE CASACIÓN

Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), representada legalmente por Katherine Silvia Garnica Rivas, contesta recurso de casación en fs. 1595 a 1598, solicitando se declare Improcedente el recurso de casación y/o alternativamente se declare Infundado el Recurso de Casación.

#### CONSIDERANDO II

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso corresponde resolverlo en base a su análisis y consideración de acuerdo a los hechos denunciados y la normativa invocada estableciendo lo siguiente:

En el caso presente, la parte recurrente cuestiona el Auto de Vista emitido por el tribunal ad quem, por haber revocado la Sentencia N° 248/2015 de fs. 1443 a 1479, y declarado improbadada la demanda de fs. 74 a 75 subsanada y modificada a fs. 884, 873 a 877, por haberse operado la prescripción, y haber declarado improbadada la excepción perentoria de pago, interpuesta por la entidad demandada a fs. 921, y Probada la Excepción de Prescripción, manifestando su desacuerdo con la decisión asumida por los miembros juzgadores de segunda instancia, denunciado la violación de los arts. 13, 46, 48, 203 y 410 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 4 del D.S. N° 28699 3. g) del Cód. Proc. Trab., 46, 48 y 123 de la C.P.E., y 397 del Cód. Proc. Civ., con el argumento que de acuerdo a la nueva Carta Fundamental, los derechos laborales y beneficios sociales son imprescriptibles.

Al respecto, revisados los antecedentes procesales y las pruebas aportadas durante la tramitación de la causa, se tiene que los actores trabajaron hasta el año 1986 y presentaron su demanda el año 1993, después de haber transcurrido 7 años, por lo que conforme al art. 120 de la L.G.T., y el art. 163 de su Decreto Reglamentario, sus derechos laborales habrían prescrito en dos años, por su parte, el A.S. 19 de 28 de enero de 2011, establece que la prescripción se interrumpe con la invocación de los derechos ante la autoridad jurisdiccional o administrativa como es el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, invocación que no ocurrió. Es más, el A.S. N° 283 de 4 de junio de 2013, establece que la imprescriptibilidad prevista en el art. 48 de la C.P.E., no tiene carácter retroactivo, por lo que se aplica a partir del 7 de febrero de 2009, de lo que podemos ver que la parte demandada dejó prescribir sus derechos.

En este contexto, como se podrá advertir, la parte demandante reclama reintegro de pago del bono de antigüedad, desde la fecha de ingreso que oscila entre el año 1952 a 1986 computándose de manera individual conforme a la fecha de ingreso y fecha de retiro de cada uno de los ex trabajadores, es decir, que desde la fecha de desvinculación laboral tomando en cuenta el año 1986 y la presentación de la demanda acontecida el 7 de agosto de 1993, han transcurrido aproximadamente 7 años, habiendo en el caso presente, operado la prescripción de los derechos reclamados por el representante legal de los ex trabajadores Mineros relocalizados de la "COMIBOL", prevista en los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario, no habiendo los actores desde esa fecha, hasta el momento de presentación de su demanda, realizado reclamo alguno sobre el pago de los derechos que ahora demandada, que permitan vislumbrar con verosimilitud, la interrupción de la prescripción, conforme determina el art. 126 del Código Procesal del Trabajo, pues si se considera el tiempo transcurrido entre la ruptura de la relación laboral y la presentación de su demanda, han transcurrido más de los dos años previstos por ley para realizar el reclamo de sus derechos y beneficios sociales, es decir, fuera del término previsto en el art. 120 de la L.G.T. que establece: "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", concordante con el art. 163 de su D.R.; de donde resulta que, al no haber realizado los reclamos correspondientes de manera oportuna, ha operado la prescripción en virtud de la normativa citada precedentemente, por lo tanto, no corresponde reconocer el pago de los conceptos demandados por encontrarse prescritos, tal como acertadamente y con mejor criterio que el juez a quo, determinó el tribunal de apelación en el Auto de Vista recurrido, al declarar improbadada la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción, quienes para arribar a la decisión asumida, realizaron una correcta, adecuada y razonable valoración de la prueba, conforme le facultan los arts. 3. j) y 158 del Código Procesal del Trabajo, desvirtuando lo aseverado por el recurrente.

Por otra parte, respecto a la aplicación de la normativa prevista en los arts. 13, 46, 48 y 410 de la C.P.E. de 7 de febrero de 2009, articulado sobre los que el recurrente pretende justificar la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios sociales demandados,

esta normativa no es aplicable al caso presente por ser posterior a los hechos que se juzga; aclarándose que si bien el art. 48. IV citado ut supra señala 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”, es decir, que por mandato de la Ley Suprema, la cual goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme a su art. 410, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales en virtud de los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., debería darse aplicación preferente a lo previsto en la Constitución Política del Estado; pero, sólo en el caso de que el cómputo de los dos años, se haya producido antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado acontecida el 7 de febrero de 2009, se aplica la prescripción señalada en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, guardando de tal forma, relación con lo señalado en el art. 123 de la C.P.E. en cuanto a la retroactividad de la ley, hecho que no aconteció en el caso presente, ya que la desvinculación de la relación laboral se produjo entre los años 1952 y 1986, teniendo el representante legal demandante el plazo de dos años a partir de la fecha de su desvinculación laboral con la entidad demandada para interponer la demanda y evitar la prescripción de sus derechos, hecho que no aconteció en el caso que se analiza, toda vez que la demanda laboral fue interpuesta recién el 13 de junio de 2013, cuando ya había prescrito su derecho para hacerlo.

A mayor abundamiento, respecto a la interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, en el que se alega la aplicación retroactiva de la norma y la norma más favorable, corresponde puntualizar que no se puede aplicar al caso presente lo previsto en la C.P.E. de 7 de febrero de 2009, como se señaló precedentemente, porque los hechos objeto de juzgamiento se regían por la C.P.E. de 1967, y aplicar en sentido contrario implicaría vulnerar la seguridad jurídica de los litigantes en primer lugar y en segundo porque a la conclusión de la relación laboral de los actores con la entidad demanda, no existía la C.P.E. de 2009; y la norma más favorable se encontraba en el art. 162 de la C.P.E. de 1967, donde de ninguna manera habla de la imprescriptibilidad de los derechos laborales de los trabajadores; de donde se advierte que el tribunal de apelación realizó una interpretación adecuada de la norma a tiempo de emitir sus resoluciones; con este razonamiento, este Tribunal Supremo en casos similares mediante AA.SS. Nos. 535 de 10 de diciembre de 2010, 224 de 3 de julio de 2012 y 007/2013 de 1 de febrero de 2013, 315/2015 de 13 de mayo, 302/2015 de 12 de mayo, 275/2015 de 5 de mayo, entre otros, resolvió de la misma manera.

En cuanto a lo alegado por el recurrente en sentido de que al haber opuesto excepción perentoria de prescripción al amparo de los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., cuando estas normas ya no estaban vigentes y por consiguiente los derechos laborales se habrían constituido en imprescriptibles en mérito al art. 48. IV de la Constitución aludida, corresponde decir que, como se fundamentó precedentemente, la nueva Constitución Política del Estado, entró en vigencia recién el 7 de febrero de 2009, en tanto que los derechos que ahora demandan los actores se originaron en los años 1952 a 1986, cuando aún estaba vigente la disposición contenida en los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su D.R., referidos a la prescripción de las acciones y derechos de los trabajadores. Debe dejarse claramente establecido que la imprescriptibilidad de los derechos laborales y de las acciones tendientes a su reclamo, nacen con la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, escenario jurídico diferente al que existía –como se tiene dicho– en el momento en que los ex trabajadores de la COMIBOL reclaman sus derechos laborales, no pudiendo aplicar las normas constitucionales de forma retroactiva, puesto que si bien es evidente que el art. 123 de la citada Constitución, señala que: “La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral”; no es menos evidente, que tal retroactividad debe estar determinada expresamente. Así dispone el artículo glosado, concluyéndose en consecuencia, que ante la falta de una disposición expresa que determina la aplicación retroactiva de la norma constitucional en beneficio de los trabajadores, resulta improbable; por lo explicado precedentemente, no resulta aplicable al caso objeto de análisis, la jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 0789/2010-R y 0270/2012-R, así como tampoco la jurisprudencia establecida en los AA.SS. Nos. 413/2013 de 16 de julio de 2013 y 688 de 13 de noviembre del mismo año.

En conclusión, el A.V. N° 027/2019 SSA.II de 12 de abril, cursante de fs. 1582 a 1584 vta., no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisón de la norma remisiva, contenida en el 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 que le confieren los arts. 184. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1586 a 1587 vta. 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. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 31 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



## 23

**Lázaro Subelza Cala c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Tarija**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 252 a 254, interpuesto por Lázaro Subelza Cala, contra el Auto de Vista N° 08/2019 de 7 de junio, de fs. 239 a 242, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la respuesta de fs. 259 y vta., el Auto N°10/2019 de 11 de julio, de fs. 261 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 270/2019-A de 31 de julio, que admitió el recurso de casación a fs. 269 y vta.; los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I

##### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1.- SENTENCIA

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 325/2017 de 21 de julio, de fs. 204 a 208, declarando improbadamente la demanda de fs. 11 a 14 e improbadamente la excepción de prescripción de fs. 153 a 158 de obrados, sea sin costas.

##### I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Lázaro Subelza Cala, de fs. 210 a 212 vta., además de la respuesta al mismo de fs. 217 a 219 vta., la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 08/2019 de 7 de junio, de fs. 239 a 242, confirmó totalmente la Sentencia saliente de fs. 204 a 208 vta., sin costas.

##### I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 252 a 254, interpuesto por Lázaro Subelza Cala "demandante, acusando lo siguiente:

##### I.2.1.- De los agravios sufridos en el Auto de Vista

1.- El recurrente sostuvo, que está demostrado que su persona tenía relación obrero patronal con la entidad Municipal de Aseo de Tarija "EMAT", dependiente de la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija, por el tiempo trabajado de 9 años y 18 días, habiendo ingresado el 12 de septiembre de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2016, fecha en la cual fue despedido intempestivamente de su fuente de trabajo, habiendo percibió un salario mensual de Bs. 3.170, según planillas de salarios que cursan de fs. 23 a 134, elaboradas por la institución demandada, corroborada con la prueba testifical de cargo de fs. 192 a 192 vta. y 193 de obrados, que, como trabajador dependiente de la Alcaldía Municipal y al haber percibido un salario mensual, no se puede considerar como trabajador en calidad de contratista, ni mucho menos como proveedor, existiendo relación de trabajo, con las características de dependencia, subordinación, salario o remuneración, horario de trabajo, encontrándose dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T.

Que, está claramente demostrado que los Vocales que emitieron el Auto de Vista impugnado, violaron, conculcaron, transgredieron, cercenaron e infringieron el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013; la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que en su art. 1, que señala: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen en servicios manuales y técnicos operativo administrativo de las GAM 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"; asimismo, hizo referencia a las disposiciones finales primera y segunda y art. 24 de la citada norma.

De igual forma, refirió la Carta Magna por su jerarquía normativa está por encima de cualquiera de otras leyes, que es protectora de las trabajadoras y los trabajadores, protege el trabajo estable, los salarios justos y respeta el medio ambiente en la actividad productiva y todos los derechos sociales y laborales que incluía la Ley General del Trabajo, ahora son constitucionalizados y son

obligaciones para el Estado, texto que determina el cumplimiento obligatorio de todas las disposiciones como la inamovilidad laboral, la equidad y la igualdad de los derechos para mujeres y hombres, un salario justo, equitativo que le asegure para sí y su familia una existencia digna, además, prohíbe toda forma de discriminación, explotación laboral y trabajo forzoso.

Por otra parte, mencionó al principio *In dubio Pro-Operario*, por el cual la duda razonable sobre la interpretación de una norma legal o convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, debe ser interpretado por el juez a favor del mismo y no a favor del empleador, si existen dos o más interpretaciones de la misma disposición a favor del trabajador.

Finalmente, acusó al Auto de Vista recurrido de haber violado, transgredido, quebrantado, conculcado y cercenado el art. 4 de la L.G.T.; arts. 46 y 48 de la C.P.E.; art. 3 inc. g) del Cód. Proc. Trab.; la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en la disposición final segunda que indica: Se mantiene la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales o mixtas, dispuesto en el número 3 del art. 59 de la Ley N° 2028; Ley 9 de enero de 2014; Ley N° 482 en su art. 24 " Ley de Gobiernos Autónomos Municipales"; art. 145 del Cod. Proc. Civ.-2013; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y el principio *In dubio pro-operario*; así también, indicó que existe error de interpretación en la valoración de la prueba.

### I.2.2.- Petitorio

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia casar el A.V. N° 08/2019 de 7 de junio de fs. 239 a 242 de obrados y deliberando en el fondo, declare probada la demanda en todas sus partes, sea con costas en ambas instancias.

### I.3. Contestación al recurso de casación

Willy Isaac Gandarillas Vargas en representación legal de Rodrigo Paz Pereira, Alcalde Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 259 y vta., negando los reclamos de la parte demandante, manifestando que el Tribunal de Segunda instancia procedió correctamente al confirmar la sentencia apelada, solicitando se declare la improcedencia de la casación presentada por el demandante.

## CONSIDERANDO II

### II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

#### II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Encontrándose así formulado el recurso de casación en el fondo, de la revisión de antecedentes, se establece que la controversia en el caso que nos ocupa, versa en determinar si corresponde o no el pago de beneficios sociales en favor del demandante "Lázaro Subelza Cala", de cuyo análisis se tiene que:

En primer término, cabe referirnos al concepto del Derecho Laboral, como el conjunto de normas jurídicas que se establecen en la relación entre los trabajadores y los empleadores. Es una serie de preceptos de orden público y legal, que se basa en la premisa de asegurarle a quien trabaja un pleno desarrollo como persona, y una integración real a la sociedad, asegurando el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes. Es en ese orden, que el Estado a partir del art. 46 y siguientes de la C.P.E. protege o ampara a todos los trabajadores del Estado Plurinacional de Bolivia, garantizando que dichas disposiciones sean de cumplimiento obligatorio tal cual establece el art. 48 parág. I de la citada norma.

Es así, que el citado art. 48. de la Norma Fundamental, establece "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; por su parte el art. 46.I, instituye: "Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" .... II. "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. "Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo".

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrollados, tanto en los arts. 4° del 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 este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

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”.

De acuerdo a la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se ha establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.).

### II.3. Recurso de casación en el fondo

En el caso de autos y de la revisión de antecedentes, se puede colegir que el actor demandó el pago de beneficios sociales a la Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado, haciendo conocer que ingresó a trabajar al área de la Empresa Municipal de Aseo dependiente del GAMT, desde el 12 de septiembre de 2007 al 30 de septiembre de 2016, fecha en la cual fue despedido, sin que se le haya pasado el correspondiente pre-aviso de ley, percibiendo un sueldo de Bs. 3.170; posteriormente se emitió la Sentencia N° 325/2017 de 21 de julio, que declaró improbadamente la demanda de fs. 11 a 14 e improbadamente la excepción de prescripción de fs. 153 a 158, resolución que fue confirmada totalmente por A.V. N° 08/2019 de 7 de junio.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la parte perdedora (demandante) recurrió de casación, acusando al Auto de Vista de violar, transgredir, quebrantar, conculcar y cercenar el art. 4 de la L.G.T.; arts. 46 y 48 de la C.P.E.; art. 3 inc. g) del Cód. Proc. Trab.; la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 en la disposición final segunda indicó que: Se mantiene la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales o mixtas, dispuesto en el numeral 3 del art. 59 de la Ley N° 2028; Ley 9 de enero de 2014; Ley N° 482 en su art. 24 " Ley de Gobiernos Autónomos Municipales"; art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el principio *In dubio pro-operario* y finalmente señaló que existe error de interpretación en la valoración de la prueba.

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 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 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, 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: "...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, en cuyo art. 3° 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 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 sus circunstancias.

De acuerdo a lo desarrollado anteriormente, en primer término, cabe dejar claramente establecido que, precisamente a través de los contratos individuales suscritos por el actor con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, así como las planillas adjuntas en el cuaderno procesal de las gestiones de 2011, 2012, 2013 y 2014 (fs. 25 a 66) y planillas de fs. 63 a 112, prueba que presentó la parte demandada, además, de las declaraciones testificales de cargo de fs. 192 y 193 y el reconocimiento expreso de la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda de fs. 154 vta., donde reconoce que el actor desempeño funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, desde la gestión 2007 en la Entidad Municipal de Aseo Tarija dependiente del GAMT, mediante contratos de prestación de servicios hasta junio de 2014 y de diciembre de 2015 se cambió el tipo de contratación de acuerdo al D.S. N° 0181, hechos que permiten llegar a este Tribunal a la conclusión que si existió la relación laboral entre las partes intervinientes en el presente proceso laboral.

Por otra parte, el actor al haber desempeñado una función técnica operativa, como se demuestra a través de los contratos individuales de trabajo (fs. 115 a 134), razón por la cual, se encuentra comprendido por el art. 1-I de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que pese haberse cambiado la denominación en los diferentes contratos suscritos, tales como: "responsable de área- técnico- proveedor", pero realizó prácticamente la misma labor o funciones en el servicio de limpieza y recolección de los residuos sólidos generados en la ciudad de Tarija y la provincia Cercado, dentro del programa "Tarija limpia y saludable", con un salario acorde a los mismos; por lo cual, el demandante goza de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias otorgan y no así como concluyó la Juez de primera instancia y ratificado por el Tribunal de Alzada, que al haberse iniciado la relación contractual desde septiembre de 2007, ingresó en vigencia de la Ley de Municipalidades y del Estatuto del Funcionario Público por lo que no se encontraba protegido por la Ley General del Trabajo, hecho que es evidente, empero, con la vigencia de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, esta situación cambia totalmente, con aquellos trabajadores que hubiesen suscrito más de dos contratos consecutivos con los Gobiernos Autónomos Municipales, por lo tanto, sí se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo; en consecuencia, y de acuerdo a lo manifestado, al demandante sí le corresponde el pago de sus beneficios sociales a partir de la vigencia de la Ley N° 321, conforme lo establece en su art. 1 parág. infine de la citada ley.

Es en ese contexto, que cabe mencionar al 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 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; 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 manera 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 Sentencia Constitucional Plurinacional 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. N° 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. 115 a 134, por lo que, no puede considerarse al trabajador demandante como eventual.

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 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”, 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, 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.

En mérito a lo expuesto y encontrando este Tribunal, fundado los motivos traídos en casación por la parte demandante, respecto al pago de beneficios sociales, 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 Segunda 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° 08/2019 de 7 de junio, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 239 – 242.

En consecuencia, se dispone el pago de beneficios sociales a partir de la vigencia de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, es decir, del 18 de diciembre de 2012 al 30 de septiembre de 2016, de acuerdo a los argumentos ya vertidos en la presente resolución y en base al sueldo indemnizable de Bs. 3.170,00.- indicado por el actor a través de su demanda, por cuanto no cursa en el expediente las últimas papeletas de pago que corresponderían a la gestión 2016 y los montos que figuran en las planillas adjuntas son variables; asimismo, no se toma en cuenta las horas extras de lunes a sábado, ni los domingos y feriados, en virtud a que cursa en el expediente Informe de 10 de octubre de 2016 de fs. 72, emitido por el Enc. De Disposición Final y Aprovechamiento EMAT del GAMT “Jhonny Mamani Rodríguez”, mediante el cual se informó que todos los serenos, sin preferencia alguna trabajaban 24 horas y descansaban 48 horas, es decir dos días. Siendo el detalle el siguiente:

Fecha de Ingreso: 12/09/2007

Fecha de inicio para cálculo según Ley N° 321: 18/12/2012

Fecha de retiro: 30/09/2016.

Tiempo de trabajo: 9 años, 19 días

Tiempo de cálculo: 3 años, 9 meses y 13 días

Sueldo promedio indemnizable	Bs.	3.170,00
DESAHUCIO: Salario Promedio 3.170,00 X 3 meses	Bs.	9.510,00
INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD: Salario Promedio 3.170,00 X 3 años, 9 meses y 13 días	Bs.	12.001,97
AGUINALDO: Salario Promedio 3.170,00 X 2016 (9 meses)	Bs.	2.377,50
VACACIÓN: Salario Promedio 3.170,00 18/12/2012 al 30/09/2016	Bs.	8.030,67
BONO DE ANTIGÜEDAD: De 18/12/2012 al 30/09/2016 X 3 años, 9 meses y 13 días	Bs.	9.063,66
<b>TOTAL BENEFICIOS SOCIALES P/PAGAR</b>	<b>Bs.</b>	<b>40.983,80</b>

Más la mula del 30% a cancelar en ejecución de sentencia de acuerdo a D.S. N° 28699.

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.

Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 24

**Oscar Alex Velarde Cuellar c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivian**  
**Reincorporación**  
**Distrito: Beni**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 496 a 502 vta., planteado por Jesús Egüez Rivero, Rector a.i. de la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivian” contra el Auto de Vista N° 10/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 471 a 475, pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso laboral de reincorporación seguido por Oscar Alex Velarde Cuellar contra la entidad recurrente, la respuesta que cursa de fs. 526 a 527 vta., el Auto N° 55/2019 de 5 de abril, que concedió el recurso de fs. 530 y vta., el Auto 136/2019-A de 30 de abril, de fs. 539 y vta., que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, Resolución de Sala Constitucional N° 105/2019 de 11 de diciembre, de fs. 604 a 608 vta., y

#### CONSIDERANDO I:

##### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Sentencia

Mediante demanda laboral de fs. 31 a 32, Oscar Alex Velarde Cuellar, solicitó reincorporación a sus funciones como docente de la materia de Práctica pre Profesional que obtuvo mediante concurso de méritos, señalando al efecto, que a raíz de la designación de 21 de enero de 2014, ejerció funciones como Jefe de la Unidad de Producción Agrícola de la Universidad, con tareas a dedicación exclusiva y que solicitó licencia a su cargo de docente por la incompatibilidad de horarios, petición que al no haber sido respondida permitió entender que había existido una aceptación tácita; sin embargo, al tomar conocimiento de que el 13 de marzo de 2014, el Consejo Universitario había autorizado una convocatoria a concurso de méritos para la materia que regentaba, impugnó tal decisión consiguiendo que se suspendiera la misma, de manera que durante las gestiones 2014, 2015 y 2016 se hizo cargo un profesor invitado. El 19 de diciembre de 2014, solicitó su reincorporación como docente de la señalada materia, lo que le fue negado sin considerar que se encontraba gozando de licencia, lo cual constituye un despido forzoso que vulnera la estabilidad laboral consagrada en la Constitución Política del Estado.

Admitida la demanda y tramitado el proceso de referencia, el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Trinidad-Beni, emitió la Sentencia N° 108/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 378 a 381, declarando probada la demanda, disponiendo que la parte demandada reincorpore en forma inmediata al actor a sus funciones como docente de la materia Práctica pre Profesional (AGR-555), así como el pago de sueldos devengados hasta el momento de producirse su efectiva reintegración.

##### I.1.2. Auto de Vista

Contra la sentencia, la institución demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 388 a 393, el cual fue resuelto por la Sala de Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni que, con A.V. N°10/2019 de 1 de marzo (fs. 471 a 475), confirmó la resolución apelada.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1. Motivos del recurso de casación

Jesús Egüez Rivero, Rector de la Universidad Autónoma del Beni, en su recurso de casación en el fondo, señaló que el Ad quem realizó una apreciación de las pruebas parcializada con el trabajador e incurrió en error de hecho y derecho porque de acuerdo a la documental que cursa de fs. 49 a 51, se evidencia que el actor fue docente ad honorem durante las gestiones 2005, 2006, 2007 y 2008 en la carrera de Agronomía; docente a tiempo completo en la carrera de Ingeniería Agronómica en la materia de Tecnología de la Madera “en la cual en el año 2012, como docente a tiempo completo en la carrera de Comunicación Social, docente ad honorem en la gestión 2013” (sic), y en las gestiones 2014, 2015 y 2016 como docente a tiempo horario de la carrera de Agronomía (ad honorem), docente tiempo horario (24 horas mes) de la carrera de Agronomía en la materia de Sistemas Agroforestales; documental que acredita que adquirió la estabilidad laboral como docente tiempo horario de la carrera de Agronomía durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, ya que fueron los últimos contratos en el área docente que tuvo con la Universidad hasta el momento

de la conclusión laboral en el área administrativa; es decir, hasta el momento en que asumió funciones como Jefe de la Unidad de Producción Agrícola de la Universidad; vale decir, que al haber consentido dicha designación, renunció a cualquier derecho que hubiera creído tener para regentar aquella materia como docente a tiempo completo, lo cual fue erróneamente valorado por los de instancia al momento de dictar la sentencia y resolver la apelación, porque al ordenar la reincorporación, solo tomaron en cuenta que ejerció la docencia desde el año 2005 al 2016, sin valorar la prueba aportada en el proceso, que demuestra primero, que el demandante ejerció la docencia en diferentes carreras, materias y modalidades, siendo la última como docente a tiempo horario 24 horas por el lapso de tres años; es decir, los años 2014, 2015 y 2016.

Tampoco se tomó en cuenta que Oscar Alex Velarde Cuellar, renunció a cualquier supuesto derecho que creía tener sobre la materia Prácticas pre Profesionales en el momento en el que aceptó otro trabajo, por lo tanto, en ningún momento existió un despido ya que al culminar la gestión académica quedó automáticamente cesante en sus funciones, aunque el nuevo cargo de Jefe de la Unidad de Producción Agrícola sea en la misma institución, puesto que aunque el empleador sea el mismo, son dos trabajos distintos y completamente independientes como estableció el A.S. N° 248 de 16 de julio de 2012.

Añadió que la autonomía de las universidades y el Reglamento de Régimen Académico Docente, en sus arts. 11-12, que permiten la contratación del actor como docente interino por un periodo o semestre, de manera que queda cesado inmediatamente y por ello, no pueden reputarse como contratos continuos ni contratos sucesivos, porque la universidad se rige por sus propios estatutos. Agregó que las funciones asignadas a los docentes extraordinarios están relacionadas con el tiempo previsto en la designación correspondiente, de manera que cumplido el mismo, cesa automáticamente. En el caso, los memorándums de fs. 1 a 9, 11, 45 a 47 son completamente claros, porque entre una designación y otra existe un corte, por lo que están fuera de las regulaciones de la Ley General del Trabajo.

Reiteró que desde el momento en que el demandante aceptó trabajar en el área administrativa, tenía pleno conocimiento de que al ser un trabajo de tiempo completo, no podría ejercer paralelamente la docencia a tiempo completo, por incompatibilidad horaria y doble percepción, perdiendo automáticamente desde aquel momento, el supuesto derecho a la estabilidad laboral que creía tener para regentar dicha materia; asimismo, al tratarse de un docente interino y no titular, se encontraba fuera de cualquier beneficio que se le pudiera reconocer en virtud a alguna norma. Así mismo, al ser un docente interino, no tenía derecho a que se le concediera licencia conforme lo señala el art. 20 núm. 6) del Reglamento del Régimen Académico Docente.

Resulta evidente así, que ni el Juez de primera instancia ni el Tribunal de Alzada valoraron la prueba en forma imparcial y por ello, no aplicaron la sana crítica ni el principio de primacía de la realidad, porque habiéndose demostrado que la desvinculación del demandante del área docente de la Carrera de Agronomía (ad honorem) en la materia de Prácticas pre Profesionales fue debida a la conclusión del año académico 2013, de manera que no haber sido designado en la gestión 2/2016, no constituye despido injustificado, ya que el demandante, durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, ejerció la docencia en calidad de invitado a tiempo horario 24 horas mes, asignatura que sigue impartiendo.

Hizo hincapié en que el demandante no se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo por encontrarse regido por el Reglamento General de la Docencia, que establece que los docentes extraordinarios interinos son designados por un periodo académico, pasado el cual quedan cesantes.

En cuanto al pago de sueldos devengados, apuntó que no corresponde porque Oscar Alex Velarde Cuellar no se encuentra amparado por ninguna norma y que, además, no solicitó tal cancelación.

## II.2. Petitorio.

Solicitó la nulidad del proceso hasta antes del pronunciamiento de la sentencia por pérdida de competencia del juez o se case el auto recurrido y, deliberando en el fondo, se dicte resolución declarando improbadamente la demanda.

## CONSIDERANDO III:

### III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

La entidad recurrente denunció a esta Sala que el Tribunal de Apelación, incurrió en error de hecho y derecho en la valoración de la prueba aportada al proceso, toda vez que el demandante, Oscar Alex Velarde Cuellar, desempeñó funciones como docente tiempo horario de la carrera de Agronomía durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, ya que fueron los últimos contratos en el área docente que tuvo con la universidad hasta el momento de la conclusión laboral en el área administrativa; es decir, hasta el momento en que asumió funciones como Jefe de la Unidad de Producción Agrícola de la Universidad, consintiendo así dicha designación y por ende, renunciando a cualquier derecho que hubiera creído tener para regentar aquella materia; de esa forma, cuando las autoridades de instancia señalaron que ejerció la docencia desde el año 2005 al 2016, no valoraron la prueba aportada en el proceso, que demuestra primero, que el demandante ejerció la docencia en diferentes carreras, materias y modalidades, siendo la última como docente a tiempo horario 24 horas por el lapso de tres años; es decir, los años 2014, 2015 y 2016.

Argumento que, tampoco se tomó en cuenta que Oscar Alex Velarde Cuellar, renunció a cualquier supuesto derecho que creía tener respecto a la materia Prácticas pre Profesionales en el momento en el que aceptó otro trabajo, por lo tanto, en ningún momento existió un despido ya que, al culminar la gestión académica quedó automáticamente cesante en sus funciones, aunque el nuevo cargo de Jefe de la Unidad de Producción Agrícola sea en la misma institución, ya que aunque el empleador sea el mismo, son dos trabajos distintos y completamente independientes como estableció el A.S. N° 248 de 16 de julio de 2012.

Señaló también, que los memorándums de fs. 1 a 9, 11 y 45 a 47, son claros porque entre una designación y otra existe un corte por lo que se encuentra fuera de las regulaciones de la Ley General del Trabajo.

Finalmente, apuntó que no corresponde el pago de sueldos devengados.

A efecto de resolver lo denunciado, corresponde señalar que el proceso laboral puesto a conocimiento en casación, tiene como objeto resolver la solicitud de reincorporación del demandante a su cátedra en la materia de Práctica pre Profesional, la cual considera le corresponde por haber solicitado licencia que fue tácitamente aceptada, mientras que la entidad señala que al haber aceptado cumplir funciones administrativas a tiempo completo, como Jefe de la Unidad de Producción Agrícola de la indicada Universidad, renunció tácitamente a su función docente por incompatibilidad de horarios.

El marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral tiene como finalidad proteger el derecho al trabajo que tiene características particulares pues, contiene normas de orden público y normas tutelares o de protección de los trabajadores y se estructura sobre principios que preservan las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas, que permiten hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo. El profesor Américo Pla Rodríguez en su obra "Los Principios del Derecho del Trabajo" señala al principio protector como 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 si 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, puesto que las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa. Se añade también, el principio de la estabilidad laboral o de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación, con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la C.P.E., que 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'.

Ahora bien, de acuerdo a la documental de fs. 49 a 51, cuya errónea valoración fue denunciada por la autoridad recurrente y que consiste en el Certificado 0990/2016, expedido el 29 de julio de 2016, por el Director de Recursos Humanos de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", se evidencia que el demandante Oscar Alex Velarde Cuellar, prestó servicios en la entidad, tanto como administrativo y como docente desde la gestión 2005; en cuanto a su actividad docente, consta que los años 2005, 2006, 2007 y 2008 fue docente ad honorem de la carrera de Agronomía, en la materia de Prácticas pre Profesionales; en la gestión 2009, fue docente a tiempo completo de la Carrera de Turismo en la asignatura de Metodología de la Investigación y Cultura Amazónica. En la gestión 2010, ejerció funciones como docente a tiempo completo de la carrera de Ingeniería Agronómica en la disciplina de Tecnología de la Madera. El año 2011, fue docente a tiempo completo de la misma carrera en la materia de Sistemas Agroforestales y Prácticas pre Profesionales; en la gestión 2012, como docente a tiempo completo en similar carrera y asignatura. Igualmente, a tiempo horario en la carrera de Comunicación Social en la materia de Estadísticas. En la gestión 2013, fue docente ad honorem en la ciencia de Prácticas pre Profesionales. Finalmente, durante las gestiones 2014, 2015 y 2016 fue docente a tiempo horario en la carrera de Agronomía (ad honorem) en la materia de Sistemas Agroforestales y a partir del 14 de junio al 29 de julio de 2016 (fecha de la certificación), en la misma materia y carrera a tiempo horario 24 horas mes. Consta también, en el Memorándum 014/14 de 20 de enero de 2014, que asumió la función de Jefe de Unidad de Producción Agrícola, dependiente de la Gerencia de Unidades Productivas de la Universidad y que el 21 de enero de 2014, solicitó licencia por la citada gestión en la asignatura de Prácticas pre Profesionales que impartía en la entidad a dedicación exclusiva, resultando evidente que no renunció a la docencia como afirma la autoridad recurrente, motivo por el cual, a la cesación de sus servicios como administrativo mediante Memorándum 236/16 de 10 de junio de 2016, solicitó su reincorporación como docente de la materia, conforme consta en el memorial presentado el 11 de julio de 2016 cursante a fs. 19 y vta.

A ello se añade, que la certificación mencionada, acredita también que durante las gestiones 2014, 2015 y hasta el 13 de junio de 2016, impartió docencia – ad honorem – en la materia de Sistemas Agroforestales, asumiendo a partir del 14 de junio del mismo año, la docencia a tiempo horario 24 horas mes, existiendo continuidad en su función de enseñanza en la señalada casa superior de estudios, de manera que no es evidente que hubiera existido interrupción, más aun si se considera que si bien es cierto

que Oscar Alex Velarde Cuellar ingresó a prestar servicios en la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivian”, como docente a partir de la gestión 2005 en la Carrera de Agronomía; también es indiscutible que los años posteriores continuo desempeñando las funciones de docencia y funciones administrativas, motivo por el cual, la reincorporación como docente en la materia de Prácticas Profesionales, resulta correcta.

En cuanto a que, el recurrente señaló también, que la autonomía de las universidades y el Reglamento de Régimen Académico Docente, en sus arts. 11 y 12, permiten la contratación del actor como docente interino por un periodo o semestre, de manera que queda cesado inmediatamente y por ello, no pueden reputarse como contratos continuos ni contratos sucesivos, porque la Universidad se rige por sus propios estatutos y por ello, está fuera de las regulaciones de la Ley General del Trabajo. Sobre el punto se debe dejar en claro que, el art. 48.II de la C.P.E., 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 del trabajador, motivo por el cual, si bien, la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivian” esgrime como argumento la existencia de un Reglamento que regula el régimen académico docente, dicha norma debe ser interpretada a la luz del marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral que tiene como finalidad proteger el derecho al trabajo y resguardar el principio in dubio pro operario; es decir, que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador.

Empero, esta favorabilidad debe ser armonizada con la equidad procesal, de ningún modo supone una parcialización en favor del trabajador; no puede otorgarse al trabajador bajo este principio, aspectos irracionales o fuera del margen de lo posible, debiendo tomarse 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.

Si bien, el nuevo escenario constitucional, contiene una mayor protección de los derechos del trabajador; también, una de las prioridades de la justicia, es la búsqueda de la verdad material, debiendo primar en las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que permitan garantizar una efectiva y eficaz justicia material, garantizada por nuestra norma suprema, infringiendo al respecto la S.C.P. N° 1093/2013 de 16 de julio: “En torno a la administración de justicia, o dicho desde una perspectiva actual e inclusiva, respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho que ésta sustenta las decisiones en el análisis e interpretación, no sólo limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma sino como el hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible que esté a lado del Estado y la población, (...) ‘al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales...’ (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio).

Conforme a lo expuesto, el valor superior «justicia» obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la ‘justicia material’ como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones...’ (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre)”.

En ese entendido, teniendo presente la protección reforzada en favor del trabajador; se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de modo que permita al juzgador, 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; de tal modo, como señala la sentencia constitucional plurinacional antes indicada, se debe efectuar un proceso justo, teniendo como objetivo la realización de la justicia material, sin apartarse de los principios que rigen la materia; analizado bajo este razonamiento el caso, el demandante al haber sido destituido de manera indebida, corresponde su reincorporación.

Consecuentemente, no es evidente la denunciada existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas aportadas al proceso.

Finalmente, en cuanto se refiere al pago de sueldos devengados, corresponde señalar que su pago se encuentra supeditado al hecho de que como consecuencia de su despido injustificado, no hubiera percibido remuneración alguna por otro trabajo desempeñado, porque de ser así resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de dos salarios a la vez, aspecto que deber ser regulado en la parte resolutive del presente auto supremo, todo esto en aplicación del art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: “(Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales...bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales... ni autorizar su pago”.

En ese contexto, es preciso tomar en cuenta que nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48. II de la C.P.E.; de similar manera 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 indubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la



realidad y de no discriminación; por su parte, el art. 11.I del citado precepto establece: “Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”.

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por permisión 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 por el art. 184.1 de la C.P.E. y 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 496 a 502, interpuesto por Jesús Eguez Rivero, Rector de la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivian”.

Sin costas por disposición 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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 26

**José Esteban Arze c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto  
Calificación de Renta de Viudedad  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 432 a 434, deducido por Olga Durán Uribe, Luis Ángel Arias Sánchez, Calep Taceo Costa y Rosely Villarroel Sanabria, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), en virtud del Testimonio de Poder N° 699/2018, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 41 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Glenda Karina Jáuregui Peñaranda (fs. 436 a 438), dentro del proceso administrativo de calificación de renta de viudedad, seguido por José Esteban Arze contra la institución recurrente, el Auto de 25 de junio de 2019 que concedió el recurso (fs. 442), el Auto N° 242/2019-A de 12 de julio que admitió el recurso (fs. 449 y vta.), los antecedentes del proceso y,

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1.- Antecedentes del proceso

##### I.1.1.- Resolución de la comisión nacional de prestaciones

Que, tramitado el proceso administrativo de calificación de renta de viudedad, la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), emitió la Resolución N° 1530 de 10 de julio de 2018 (fs. 347), en la que señala que se OTORGA a favor de José Esteban Arze, renta única de viudedad, equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, en el monto de Bs. 2.004,93 incluidos los incrementos de ley, a pagarse a partir de diciembre de 2017, en relación con la Resolución de la misma Comisión, N° 1365 de 22 de junio de 2018 (fs. 336 a 341), que en el punto tercero de su arte resolutiva, dispuso que corresponde determinar lo indebidamente cobrado por la causante y descontar en el equivalente al 20% de la renta de viudedad otorgada en favor de José Esteban Arze.

##### I.1.2.- RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE RECLAMACIÓN

Deducido recurso de reclamación por José Esteban Arze, a través del memorial de fs. 360 a 361, solicitando la devolución del reintegro de la renta única de viudedad determinada, además de la suspensión del descuento del 20% ordenado.

En virtud de lo anterior, la Comisión de Reclamación del SENASIR emitió la Resolución N° 506/18 de 14 de noviembre (fs. 392 a 402), por la que determinó REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 1365 de 22 de junio de 2018 (fs. 408 a 418), manteniendo firmes y subsistentes los numerales primero y segundo, "...debiendo DETERMINARSE el monto correcto de lo indebidamente cobrado, efectuado por la causante, desde la fecha de su otorgación, hasta el pronunciamiento de la EJECUTORIA del Proceso Ordinario de Puro Derecho sobre Cancelación y Ratificación por Doble Inscripción de Partida de Nacimiento (...) procediendo al descuento del 20% mensual..."

##### I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, deducido por José Esteban Arze, impugnando la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR, N° 506/18 de 14 de noviembre, por A.V. N° 32/2019 de 22 de febrero (fs. 429 a 430), la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, REVOCÓ EN PARTE la resolución apelada (fs. 408 a 418), en relación con el punto tercero de la Resolución N° 1365 de 22 de junio de 2018; por lo que al no existir ningún monto indebidamente cobrado, ordena al SENASIR otorgar la renta de viudedad solicitada por José Esteban Arze, "...completa y sin descuento alguno; debiendo además reintegrar lo indebidamente descontado."

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, Olga Durán Uribe, Luis Ángel Arias Sánchez, Calep Taceo Costa y Rosely Villarroel Sanabria, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), interpusieron el recurso de casación en el fondo de fs. 432 a 434, en el que expresaron los siguientes argumentos:

I.3.1. En el punto IV.- RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO, los recurrentes desarrollaron toda una relación de los hechos que se produjeron en sede administrativa, hasta la emisión del Auto de Vista que se impugna a través del recurso de casación en estudio.

I.3.2. Manifestaron que el SENASIR se limitó a la aplicación de inc. a) del art. 594 del D.S. N° 5315 de 30 de septiembre de 1959, en relación con la falsedad de datos para la afiliación, así como el art. 478 de la misma norma, sobre devolución de cobros indebidos y la modalidad de descuento, y la literal h) del art. 5 del D.S. N° 27066, sobre protección al Estado contra fraudes y errores. Que del mismo modo, se debe observar la aplicación de los arts. 1 y 4 de la Resolución Ministerial N° 266 de 25 de mayo de 2005, sobre asignación de fecha de nacimiento.

I.3.3. Expresaron en este punto, reiterando lo mismo que en el anterior, que se transgredió y aplicó erróneamente el inc. a) del art. 594 del D.S. N° 5315 de 30 de septiembre de 1959 sobre falsedad de datos de afiliación, así como el art. 478 del mismo cuerpo normativo, sobre cobros indebidos y la modalidad de descuento, además de la literal h) del art. 5 del D.S. N° 27066, en relación con la protección al estado contra fraudes u errores; finalmente, los arts. 1 y 4 de la Resolución Ministerial N° 266 de 25 de mayo de 2005.

En su petitorio, solicitaron se "...conceda el recurso de casación en el fondo declarando la nulidad expresa del A.V. N° 32/19 (...) y se CONFIRME la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 506/2018 y la Resolución N° 1365..."

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fs. 432 a 434, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Es importante considerar que el memorial del recurso, constituye una simple relación de hechos, distante de lo que constituye un recurso extraordinario de casación y prueba de ello, es que no cumple con las previsiones contenidas en los arts. 270, 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.

Cabe hacer énfasis también, en que el recurso de casación es uno extraordinario, de puro derecho y que merece atención y cuidado en su formulación; claramente la norma señala cuáles son las causales de procedencia de este recurso y los requisitos que se deben cumplir. Lo dispuesto por los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., no constituyen meros formalismos, sino elementos que definen la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en su caso, para asumir conocimiento y resolver el recurso, constituyendo la competencia una cuestión fundamental en el sistema de administración de justicia, pues es de orden público y de cumplimiento obligatorio, bajo sanción de nulidad, de acuerdo con lo que determina el art. 12 de la C.P.E.

El petitorio, es incongruente, pues los recurrentes reiteran que se interpone el recurso en el fondo, y a continuación solicitan se declare la NULIDAD del Auto de Vista impugnado, pero además, que se CONFIRMEN las resoluciones administrativas que dieron lugar al desarrollo de este proceso.

Se debe recordar a los recurrentes, que el recurso de casación en el fondo (casación propiamente dicha) y el recurso de casación en la forma (nulidad propiamente dicha), tienen su origen en causas distintas y persiguen finalidades diferentes; por ello, no es posible recurrir en el fondo, para solicitar luego la nulidad de la resolución impugnada.

Adicionalmente, el recurrente tiene la carga procesal de argumentar el error o infracción que acusa, como dispone el numeral 3 del parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ., cuyo texto indica: "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..."

Sin embargo, de las deficiencias anotadas, en observancia de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., se ingresa a resolver la causa a efecto de brindar una respuesta razonada y razonable a los recurrentes, en el margen y en los límites que el recurso lo permite.

###### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

II.1.2.1. En cuanto a la aplicación errónea del inc. a) del art. 594 del D.S. N° 5315 de 30 de septiembre de 1959, Reglamento del Código de Seguridad Social, el mismo, sobre infracciones imputables a los trabajadores, asegurados y beneficiarios, indica que una de ellas es: "Falsear los datos de su afiliación para obtención fraudulenta de beneficios."

El art. 478 del mismo cuerpo normativo, que también fue acusado de haber sido vulnerado, determina: "En el caso de devoluciones de prestaciones indebidamente recibidas por un trabajador, de acuerdo al artículo anterior, o en cualquier otro caso previsto en el presente Reglamento, el empleador respectivo está en la obligación de descontar dichos montos de los salarios de su trabajador, en base a la notificación escrita de la Caja. Tratándose de rentistas, la Caja descontará la suma indebidamente percibida, de las rentas que ésta le otorga mensualmente."

Por su parte, la literal h) del art. 5 del D.S. N° 27066, en cuanto a las atribuciones del SENASIR, dispone: "Efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social ante la autoridad que ejerce jurisdicción y competencia en el Sistema de Reparto, así como realizar cualquier acto procesal pertinente al mismo."

Finalmente, los arts. 1 y 4 de la Resolución Ministerial N° 266 de 25 de mayo de 2005, hacen referencia a la revisión y definición de los casos que presenten inconsistencias en la fecha de nacimiento y matrícula, respecto de los documentos presentados por el asegurado y los registros con los que cuente el SENASIR. En este sentido, establece que cuando se presenten dos o más partidas de nacimientos con fechas diferentes, el SENASIR queda facultado a resolver, asignando la fecha de nacimiento más antigua y que coincide con los registros del SENASIR, correspondiendo al asegurado expresar su conformidad, acompañando en su caso el reporte en el que consta su fecha de nacimiento, según los registros de la administradora de fondos de pensiones (AFP) que corresponda; o, en caso de disconformidad, el asegurado deberá acudir a la vía judicial para determinar la validez de la fecha de nacimiento que corresponda, a efecto de lo cual, el SENASIR deberá disponer la suspensión temporal de la prestación o del trámite.

Respecto de las normas glosadas, se debe aclarar y precisar, que la única que fue aplicada al emitir el Auto de Vista impugnado, es el art. 4 de la Resolución Ministerial N° 26/2005, razón por la cual, este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse respecto de las demás, pues como se ha expresado líneas arriba, el recurso de casación, es de puro derecho; es decir, que su límite, es el control sobre la aplicación de la ley por el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista correspondiente.

II.1.2.2. En su fundamentación, el A.V. N° 32/2019 de 22 de febrero, señaló con total claridad que el SENASIR, al emitir las resoluciones que correspondieron a su Comisión de Prestaciones inicialmente y a su Comisión de Reclamación posteriormente, asignaron como fecha de nacimiento de la causante, la que fue registrada el 13 de diciembre de 1972; es decir, el 7 de julio de 1952, de acuerdo con el Reporte del Servicio de Registro Cívico (SERECI), aunque dicha partida, había sido cancelada, en virtud de una resolución judicial ejecutoriada, como consta en la fotocopia del Testimonio de 19 de noviembre de 2008 (fs. 300 a 302) y también al pie del reporte del SERECI; es decir, la Sentencia de 30 de octubre de 2008, pronunciada por el Juzgado de Partido y Sentencia de la Provincia Florida, con Asiento en Samaipata del Departamento de Santa Cruz y que ratificó la única partida vigente, inscrita el 4 de mayo de 1999, cuya fecha de nacimiento señala el 10 de noviembre de 1948 (fs. 14, repetida a fs. 38).

Como correctamente expresó el tribunal de alzada en la resolución impugnada, el SENASIR aplicó al caso presente, una partida de nacimiento anulada; es decir, que se trató de un documento jurídicamente nulo y en consecuencia, inexistente a efectos legales.

Por ello, tomando en cuenta de inicio la fecha de nacimiento, el 10 de noviembre de 1948, la propia Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección General de Pensiones N° 172 de 11 de enero de 2000 (fs. 18), señaló en su informe legal que Sofía Silva Bustíos, con matrícula 486110SBS, "...acreditó 202 cotizaciones a la Básica, y la edad de 48 años...", citando a continuación entre otras normas, el art. 1 de la Resolución Ministerial N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, en relación con la reducción del 8% por cada año que le falte a la edad requerida para la jubilación.

Posteriormente, la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección de Pensiones, emitió la Resolución N° 9549 de 12 de septiembre de 2002 (fs. 52), por la que otorgó recalcular de renta básica de vejez con reducción de edad y calificación de renta complementaria de vejez con reducción de edad, fusionándose la renta básica calificada a partir de diciembre de 1999, con la renta complementaria calificada por la Resolución N° 9542 de 12 de septiembre de 2002, constituyendo renta única de vejez con reducción de edad, a partir de septiembre de 2002.

En consecuencia, los actos de la Dirección de Pensiones, que posteriormente pasó a denominarse Sistema Nacional del Servicio de Reparto (SENASIR), efectuaron la calificación de la renta de vejez de la causante, que derivó en la calificación de la renta de viudedad solicitada por el cónyuge supérstite, tomando en cuenta lo dispuesto por el quinto párrafo del art. 1 de la Resolución Ministerial N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, que textualmente señala: "Los asegurados que hubieran cumplido con un mínimo de ciento ochenta (180) cotizaciones y cuenten con al menos 45 años las mujeres y 50 los varones al 1° de mayo de 1997, podrán acogerse a la renta con reducción de un 8% por cada año de la disminución de la edad, hasta llegar a las edades mínimas absolutas de 50 años para las mujeres y de 55 para los varones."

En virtud de lo anterior y pese a las normas que fueron citadas en el recurso de casación en análisis, como conclusión, cabe tener presente que la determinación de la fecha de nacimiento de Sofía Silva Bustíos y el registro de su partida, se dio por una sentencia judicial ejecutoriada, no pudiendo el Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), desconocer o cuestionar la validez de la misma. Si esta institución contaba con elementos suficientes para demostrar que la fecha de la partida de nacimiento no es correcta, antes de asumir una determinación debió acudir también a la vía judicial, a efecto de lograr la declaratoria de nulidad de la Sentencia de 30 de octubre de 2008, pronunciada por el Juzgado de Partido y Sentencia de la Provincia Florida, con asiento en Samaipata del Departamento de Santa Cruz, en su caso.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al revocar parcialmente la Resolución N° 506/18 de 14 de noviembre, pronunciada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), en lo relativo al punto tercero de la Resolución N° 1365 de 22 de junio de 2018, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, disponiendo otorgar renta de viudedad a favor de José Esteban Arze, completa y sin descuento alguno, debiéndose además reintegrar lo indebidamente descontado, como se acusó en el recurso de fs. 432 a 434, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de lo dispuesto por los arts. 630 y 633 del Cód. S.S., como el art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda 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 declara INFUNDADO el recurso de fs. 432 a 434.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 27

**Serguey Ojopi Capobianco c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cursante de fs. 89 a 91, contra el Auto de Vista N° 72/2019 de 30 de mayo, de fs. 82 a 84, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral interpuesto por Serguey Ojopi Capobianco contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 96, el Auto N° 260/2019-A, de 23 de julio, de fs. 105, mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Serguey Ojopi Capobianco, en su escrito de fs. 22 a 23 y vta., explica que ingreso a trabajar al GAM de Cobija, en el cargo de Guardia Municipal, en enero de 2011, hasta el mes de febrero de 2017, fecha en la que fue despedido intempestivamente, percibiendo una remuneración mensual de Bs. 5.260.

A mérito de estos antecedentes, interpuso demanda laboral, contra el representante del GAM de Cobija, pidiendo el pago de derechos y beneficios sociales, que alcanzan a Bs. 110.460, correspondientes a desahucio, indemnización (6 años y 2 meses) y vacaciones.

El Juez de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Cobija, por auto de 26 de julio de 2017, cursante a fs. 24, admite la demanda laboral y corre traslado a la parte contraria.

El GAM de Cobija, mediante su representante por escrito cursante de fs. 39 a 40 y vta., interpuso excepción previa de incompetencia, excepción perentoria de prescripción y contestó en forma negativa a las pretensiones de la parte actora.

La excepción previa, fue declarada IMPROBADA por Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2017, cursante a fs. 51 y vta., resolución judicial que al no haber sido impugnada adquirió calidad de cosa juzgada.

Luego de cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 63/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 59 a 61, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 22 a 23 y vta.

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Serguey Ojopi Capobianco, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 65 a 66, la parte demandada, contestó a fs. 70 y vta., concedido en efecto suspensivo, por auto de fs. 71.

La Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N°72/2019, de 30 de mayo, cursante de fs. 82 a 84 y vta., resolvió REVOCAR la Sentencia N° 63/2018, en consecuencia declaró PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 22 a 23, disponiendo que se pague en el plazo de diez días, computables a partir de ejecutoriada la referida decisión judicial, a favor del actor la suma de Bs. 33.751, emergente de la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo continuo: 2 años y 11 meses

Salario promedio indemnizable	Bs.	5.260
Desahucio	Bs.	15.780
Indemnización	Bs.	15.341
Vacación	Bs.	2.630
TOTAL	Bs.	33.751

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el GAM de Cobija, mediante su representante, por escrito de fs. 89 a 91 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

3.1. En este primer punto, manifiesta que es obligación de todos los bolivianos y bolivianas, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las Leyes conforme lo prevé el art. 108 de la referida norma fundamental, seguidamente: “pide se respeten –en el caso concreto- y se adecuen las leyes que rigen la vida institucional y deben aplicarse normas de administración pública, como lo son la Ley N° 1178, Ley N° 2027, Ley N° 2341 y demás normas, a las que se rigió el actor, como son el Contrato Administrativo de Personal Eventual RR.HH. N° 00176/2015, 0044/2015, 056/2019, Contrato de Trabajo Individual a Plazo fijo N° 323/2016, ya considerado como profesional...”

3.2. Explica que por toda la prueba documental de descargo que presentó, demostró que el actor trabajaba en calidad de consultor, en el GAM de Cobija y conforme lo previsto en la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo, los consultores no son servidores públicos, consiguientemente no les corresponden ningún beneficio social, lo que demuestra que en el caso de autos se interpretó y aplicó erróneamente lo previsto en la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

Complementando, refiere que al haber cumplido el actor, en el GAM de Cobija, funciones de Jefe o Encargado de la Unidad de Vehículos, con un sueldo de Bs.5.260, se evidencia que estaba comprendido dentro las excepciones previstas en el art. 1.II de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, consiguientemente este aspecto acredita que al actor no le corresponde se le reconozca indemnización, desahucio o vacación.

En su petitorio, solicita se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, se modifique el respectivo Auto de Vista. Corrido en traslado el referido medio de impugnación, es contestado por escrito de fs. 95 y vta.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### 1.1. Consideraciones previas.

Teniendo presente la pluralidad de infracciones acusadas por la parte recurrente, a objeto de emitir una decisión debidamente argumentada, corresponde tener presente que el derecho laboral, tiene una naturaleza de raíz constitucional, que se funda en el principio de Supremacía Constitucional, previsto en el art. 410.II de la C.P.E., que dispone: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”; aspecto que fue ratificado por el art. 15.I de la L.Ó.J., que refiere: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado... (...)...En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria”. A su vez el art. 109. I de la misma norma fundamental, hace referencia al principio de Judicialidad Directa, en los siguientes términos: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

En coherencia con estos dos preceptos jurídicos, corresponde tener presente, que la Constitución Política del Estado, taxativamente respecto del Derecho Laboral, en su art. 48 refiere: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

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

##### 1.2. Argumentación de la presente decisión.

Luego de haber realizado estas precisiones jurídicas y conceptuales, en cuanto hace a la naturaleza constitucional del Derecho Laboral, compulsando los argumentos expuestos en el escrito de casación, con los antecedentes cursantes en el expediente, a continuación procedemos a resolver en forma individual cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

1.2.1. Respecto a la vulneración del art. 108 de la C.P.E., se debe tener presente que el recurso de casación, es un medio extraordinario de impugnación, por el que la parte recurrente pide se acredite si el tribunal de alzada, a tiempo de emitir el respectivo Auto de Vista, incurrió en un error in iudicando, es decir haber interpretado y aplicado erróneamente una norma sustantiva o un error in procedendo, lo que implica haber aplicado erróneamente un determinado procedimiento contenido en la norma adjetiva laboral. De evidenciarse el primer error, corresponderá casar la decisión de alzada, en caso de acreditarse el segundo error, corresponderá disponer la nulidad de obrados, si ninguno de los errores se llegó a evidenciar, se declarará infundado el recurso de casación, sea en el fondo o en la forma.

En consecuencia, la parte recurrente a tiempo de exponer sus argumentos, en su memorial de casación debe tener presente lo esencial que es referirse no sólo a la premisa jurídica, sino también debe explicarse la premisa fáctica, es decir que no es suficiente

acusar la infracción de una determinada norma jurídica, sea esta adjetiva o sustantiva, también se debe explicar de qué manera se llegó a interpretar y por ende aplicar erróneamente el referido precepto legal, al caso concreto.

En el caso de autos, el GAM de Cobija, acusa que se vulneró el art. 108 de la C.P.E., en sus numerales 1 y 2, mismos que disponen: “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”.

Sin embargo no explica de qué manera las autoridades judiciales de alzada vulneraron estos preceptos jurídicos, dentro el caso concreto, omisión que impide a este tribunal de casación, poder contrastar la premisa fáctica con la premisa jurídica, aspectos que no pueden ser subsanados de oficio. Estas omisiones en las que incurrió la parte recurrente a tiempo de exponer esta primera infracción, se constituyen en formalidades propias de la técnica recursiva que no pretenden hacer burocrático al recurso extraordinario de casación, por el contrario, las mismas lo que pretenden es garantizar la eficacia y efectividad del mismo, omisiones que no pueden ser subsanadas de oficio por este Tribunal de Casación, por cuanto ello implicaría emitir una decisión ultra petita, lo que implica vulnerar el debido proceso, aspecto que no corresponde siquiera considerar, en aplicación del principio de seguridad jurídica que es a su vez parte del principio de legalidad.

Similar razonamiento, corresponde hacer, respecto a la Ley de Control Gubernamental N° 1178; Ley del Funcionario Público N°2027 y Ley de Procedimiento Administrativa N° 2341, mencionadas por el GAM de Cobija, en esta parte de su escrito de casación.

1.2.2. Explica que por toda la prueba documental de descargo que presentó, demostró que el actor trabajaba en calidad de consultor, en el GAM de Cobija y conforme lo previsto en la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo, los consultores no son servidores públicos, consiguientemente no les corresponde ningún beneficio social, como ser desahucio, indemnización o vacaciones, lo que demuestra que en el caso de autos se interpretó y aplicó erróneamente lo previsto en la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

Con la finalidad de emitir una decisión debidamente argumentada, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

En relación a la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido. Su fundamento, lo ubicamos en el art. 46.II de la C.P.E. que dispone: “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, en coherencia con el principio de reserva legal, previsto en el art. 109.II de la norma fundamental, esta convertibilidad es regulada por el arts. 21 de la L.G.T. y 1 y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, disponiendo la procedencia del mismo en los siguientes casos: 1) Cuando el trabajador continua prestando servicios más allá del tiempo pactado; 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido; y 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, en éste último caso, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la R.A. N° 650/007 de 27 de Abril de 2007, verificando si en cada caso el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; pues según la misma Resolución, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del D.L. N° 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; y c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos sí es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias de la entidad y no permanentes.

Complementando, respecto de los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 en su art. 1 dispone: “ Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trata de relación de labores propias del giro de la empresa”. A su vez el art. 3 de la misma disposición legal refiere: “Se exceptúa el caso de la recontractación pasados los tres meses de su cesantía”. El alcance jurídico de lo previsto en este artículo, debe realizarse a partir de la Constitución Política del Estado y conforme lo establecido en la referida norma fundamental. En tal sentido es pertinente recordar que el art. 48 de la C.P.E. dispone: “II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. En consecuencia corresponde tener presente que no es viable impedir la mutación de un contrato de trabajo a plazo fijo, a uno indefinido, sólo tomando en cuenta lo referido al plazo de la renovación, como prevé el referido art. 3 de la R.M. N° 193/72, por cuanto ello pudiera dar lugar a un fraude, en razón a que la parte empleadora para evitar la referida convertibilidad, simple y llanamente tendría que renovar los contratos, pasados los tres meses, situación que no es dable dentro un Estado Social de Derecho. A ello se suma que, al amparo del principio de realidad, corresponde a tiempo de aplicar el referido precepto legal, tener en cuenta si las labores que cumple el trabajador



dentro la entidad son propias de la misma y finalmente precisar que en virtud al principio de temporalidad, el D.L. N° 16187, está vigente desde el 16 de febrero de 1979, es decir que es posterior a la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, en consecuencia, por un principio de favorabilidad que tienen raíz constitucional, corresponde aplicar en forma preferente lo establecido en la disposición legal del 16 de febrero de 1979, respecto de las reglas de convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a uno indefinido

Respecto del principio de primacía de la relación laboral. Conforme se evidenció anteriormente, el mismo tiene raíz constitucional, desarrollado conceptualmente por el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, 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 realidad aparente". El referido principio, que rige en materia laboral, tiene por finalidad 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. Complementando, existe conexitud, entre el principio de primacía de la relación laboral, con el de verdad material que también tiene raíz constitucional, respecto del cual el art. 30 núm. 11 de la L.O.J. refiere: "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales".

Respecto del contrato de consultoría en línea. Se debe tener presente que el art. 47 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, en su parte final señala: "...Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza"; la doctrina a su vez a definido al contrato administrativo como: "El acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas" (Contratos Administrativos- Ponencias Tribunal Constitucional de 24 de agosto de 2005, Elizabeth Íñiguez de Salinas). El D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, referido a las "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB-SABS" en su art. 5, inciso j), define al contrato administrativo en los siguientes términos: "Instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría". A mérito de todo lo transcrito y explicado se asume que un contrato de consultoría, en el que una de las partes sea el Estado, también se constituye en un contrato administrativo.

En relación a la constitución de un contrato administrativo, la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, en su art. 10, dispone: "El Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios", a su vez el art. 20 de la misma norma legal, establece las atribuciones básicas de los órganos rectores, entre las cuales se encuentra la de emitir las normas y reglamentos básicos para cada sistema. En coherencia con lo manifestado, el D.S. N° 181, en su art. 1° precisa: "I. El Sistema de Administración de Bienes y Servicios es 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 N° 1178..."

De la lectura de estas disposiciones legales se concluye en que la constitución de contratos administrativos, no está librada a la discrecionalidad de los sujetos contratantes, imperativamente la administración pública deberá dar estricto cumplimiento a las formalidades legales establecidas en el ordenamiento jurídico antes citado, a tiempo de constituir un contrato administrativo, como es en el caso de autos un contrato de consultoría individual en línea.

En relación al alcance jurídico y funcional de un contrato de consultoría, el D.S. N° 181, en su art. 5 inc. pp) define a los Servicios de Consultoría, en los siguientes términos: "Son los servicios de carácter intelectual tales como diseño de proyectos, asesoramiento, auditoría, desarrollo de sistemas, estudios e investigaciones, supervisión técnica y otros servicios profesionales, que podrán ser presentados por consultores individuales o por empresas consultoras", seguidamente hace referencia a las dos clases de consultorías: a) Consultoría por Producto: "Son los servicios prestados por un consultor individual o por una empresa consultora, por un tiempo determinado, cuyo resultado es la obtención de un producto conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato: b) 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".

La Ley del Presupuesto General del Estado, correspondiente a la gestión 2010, plenamente aprobado por el art. 158 núm. 11 de la C.P.E., en su art. 25 se dispone: "a) La contratación de consultoría deberá ser clasificada en: Línea, por Producto y de Auditorías y Revalorización de Activos: b) Independientemente de la modalidad de contratación y de la fuente de financiamiento, la contratación de consultores en las entidades del sector público, se efectuará mediante los procedimientos establecidos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios: c) Los consultores de línea de una entidad pública, no deben ejercer funciones como personal de planta o prestar simultáneamente servicios de consultoría de línea o por producto en otras entidades públicas.

En coherencia, con el principio de legalidad, teniendo presente lo previsto en el art. 5 del D.S. N° 181 y el art. 25 de la Ley del Presupuesto General del Estado, correspondiente a la gestión 2010, se asume que un consultor, dentro una institución pública, cumple la labor de apoyo especializado, en tal sentido todo contrato de consultoría imperativamente es por un tiempo determinado, siendo excepcional su ampliación, conforme lo previsto en el art. 89.I del D.S. N° 181, que dispone: "I. Las modificaciones al contrato deberán estar destinadas al cumplimiento del objeto de la contratación y ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento". El parág. II inc. b) del referido artículo refiere: "Contrato Modificadorio para Consultores Individuales de Línea. Es aplicable cuando la Unidad Solicitante requiere ampliar el plazo del servicio de consultoría individual de línea, para lo cual, de manera previa a la conclusión del contrato, realizará una evaluación del cumplimiento de los términos de referencia. En base a esta evaluación, la MAE o la autoridad que suscribió el contrato principal, podrá tomar la decisión de modificar o no el contrato del Consultor".

El Defensor del Pueblo, respecto de esta clase de contratos administrativos, emitió en siguiente informe: "...la regulación de los contratos de consultores unipersonales, inicialmente obedecía a una intención del Estado de contar con profesionales quienes suministrarían asistencia técnica especializada para la eficiente toma de decisiones. En ese sentido, los respectivos contratos se encontrarían en el ámbito del derecho administrativo en la especie de una prestación de servicios. Sin embargo, debido a diversos factores como la fácil y discrecional incorporación de recursos humanos bajo la denominación de consultores individuales en línea; así como la definición de sus elevadas remuneraciones, la falta de control real de resultados y de utilidad de los mismos; la no sujeción al sistema de administración y control gubernamental y sobre todo la inexistencia de derechos sociales, la naturaleza diseñada y regulada por el Estado para este tipo de contratos fue tergiversada, llegando al punto de existir instituciones con la mitad o más de sus recursos humanos contratados como consultores de línea" (Informe Defensorial, Naturaleza y vulneración del derecho a la igualdad de los Consultores Individuales de Línea; Defensoría del Pueblo, 2014).

A mérito de lo argumentado, se asume que las principales características de un contrato de consultoría individual en línea, es aquél por el cual el Estado se vincula a una persona natural, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, en el entendido de que las mismas no puedan ser cubiertas por la misma y que denoten exigencias específicas para su cumplimiento; exigencias basadas en conocimientos académicos y profesionales sólidos sobre un particular; queda entendido que los supuestos por los que este tipo de contratación procede, emergen en tanto y cuanto el personal de planta de la entidad no pueda asumir esa tarea, bien por el conocimiento específico de la materia, bien por su carácter extraordinario (como podría ser el caso de una catalogación de archivos), o bien que a pesar de su recurrencia (el caso de elaboración de proyectos de pre-inversión y diseño en una Gobernación por ejemplo) no se halle vinculada a actividades propias de la entidad.

Por otro lado, el objeto de los contratos de consultoría no está relacionado directamente con las actividades propias y exclusivas de la entidad, asumiéndose por propias a las que incumban el giro de esta y por exclusivas aquellas que son indispensables para su normal desarrollo y funcionamiento; por lo cual se entiende que los servicios y productos que las consultorías prevén no pueden estar inmersos en actividades exclusivas del giro principal de la entidad, omitir esta situación, implicaría un ejercicio contractual discrecional, que conduciría a un terreno incierto sobre la situación jurídica del mismo contrato, en el que sus premisas y prerrogativas se hallen enfrentadas con la realidad de los hechos. Todo lo explicado tiene plena correspondencia con lo previsto en el art. 6 de la Ley del Estatuto del Servidor Público, que refiere: "No están sometidas al presente Estatuto ni a la L.G.T., aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios"

Precisado el alcance jurídico y funcional de un contrato administrativo de consultoría individual en línea, finalmente corresponde tener presente que el art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo, señala: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

Respecto de la vigencia y aplicación de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012. El art. 1 de esta norma legal dispone: "I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional".

A su vez el art. 2 de la referida disposición jurídica refiere: "Las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente Ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones".

Teniendo presente que toda disposición legal, tiene tres características esenciales, es abstracta, es genérica y coercible, se

asume que la única manera de materializar su contenido es aplicándola a un caso concreto, congruentes con este razonamiento, en el caso de autos se precisa lo siguiente:

a) El actor en su memorial de demanda de fs. 22 a 23 y vta., manifestó que ingreso a trabajar al GAM de Cobija en enero de 2011 y fue despedido en forma intempestiva en febrero de 2017, sin embargo el Auto de Vista objeto del presente recurso, únicamente reconoció como tiempo de trabajo continuo 2 años y 11 meses, es decir desde enero de 2014, hasta noviembre de 2016, decisión que no fue impugnada por la parte actora.

b) La prueba documental, con la que sustentaron las autoridades judiciales de instancia, la referida decisión, son los Estados de Cuenta de la AFP Previsión, cursante de fs. 18 a 20, misma que no fue desvirtuada por la parte demandada, ahora recurrente.

c) Teniendo presente que el GAM de Cobija, ingreso al ámbito del derecho laboral, a partir del mes de diciembre de 2012, por disposición expresa de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, las autoridades judiciales de instancia, acreditaron que las funciones descritas en los diferentes contratos de trabajo, eran propias del GAM de Cobija, situación que tampoco fue desvirtuado por la entidad demandada, consiguientemente en aplicación del principio de realidad, favorabilidad, protección y legalidad, mismos que tienen raíz constitucional, lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, respecto de haber suscrito el actor con el GAM de Cobija, más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, corresponde la convertibilidad del estatus laboral del actor, de ser un trabajador sujeto a plazo fijo a un trabajador sujeto a plazo indefinido.

Respecto de que el actor cumplió las funciones de Jefe dentro la estructura institucional del GAM de Cobija, lo que implicaría que sí están comprendido dentro las excepciones previstas en el art. 1.II de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, corresponde puntualizar que en el Auto de Vista que reiteramos, es objeto del presente recurso, se aclara que independientemente de la denominación que se haga mención en los contratos de trabajo a plazo fijo, no acreditó la parte demandada que el actor era profesional, sumándose a ello que –reiteramos- las funciones del actor, eran propias de la institución pública, en consecuencia sí corresponde en el caso de autos que la relación laboral entre el actor y la entidad demandada, sea considerada laboral y sí corresponde que se haya procedido a la convertibilidad de un contrato de trabajo a plazo fijo a un contrato de trabajo indefinido.

d) Consiguientemente, al haberse evidenciado que el estatus laboral, del actor era indefinido, lo que correspondía era que el GAM de Cobija, en caso de pretender cesarlo, debía enmarcar su decisión en lo establecido por el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 del D.R. de la L.G.T., lo que no ocurrió, correspondiendo en derecho, que se le pague el respectivo desahucio, por despido injustificado, en estricto cumplimiento de lo previsto en el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que prescribe: "(Pago del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

Con relación a la indemnización, asumiendo que se ha dilucidado el estatus jurídico de la parte actora, en cuanto hace a su relación laboral con el GAM de Cobija, a partir de la vigencia plena de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, corresponde tener presente que el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, respecto de la indemnización dispone: " art. 1 "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", el art. 2 refiere: " I. Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. II. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo. III. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres (3) últimos meses, o el promedio de los últimos treinta (30) días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal".

En el caso concreto, de una lectura precisa del Auto de Vista, se evidencia que las autoridades judiciales de segunda instancia, aplicaron correctamente lo previsto en el referido D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2006, no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente.

Respecto al pago de vacaciones, el Tribunal de Apelación, fundamentó su decisión en el art. 50 del Estatuto del Funcionario Público, así como en el artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, aclarando que en el caso de autos, sí corresponde la compensación económica de este derecho, por haber sido despedido en forma intempestiva, argumentación que no fue desvirtuada por la parte recurrente, quien únicamente se limitó a manifestar que no le corresponde la compensación en dinero, de este derecho laboral, pero no explica por qué.

En mérito a estos argumentos y fundamentos, se concluye que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el respectivo Auto de Vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por el GAM de Cobija, en su recurso de casación, en consecuencia, conforme el principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., corresponde emitir una decisión judicial, acorde a lo establecido en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la C.P.E., art. 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220.II del Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 89 a 91, manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 72/2019 de 30 de mayo, de 82 a 84. Sin costas y costos, de conformidad al art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 29

**Fidencio Calizaya Galean c/ Empresa SERPETBOL Ltda.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma, interpuesto por Fidencio Calizaya Galean, cursante de fs. 181 a 184 vta., contra el Auto de Vista N° 57 de 2 de abril de 2019 a fs. 178 y vta., emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso social, seguido por el recurrente contra la empresa SERPETBOL Ltda., el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 190, el Auto N° 256/2019-A de 24 de julio, de fs. 198 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Fidencio Calizaya Galean, en su escrito de fs. 40 a 43 vta., refiere que el 1 de enero de 2007, fue contratado por el representante legal de la empresa SERPETBOL Ltda., en el cargo de auxiliar de oficina desde el 13 de agosto de 2013 en la localidad de Villamontes incluyendo domingos y feriados con un horario de 6:00 a 12 y de 14:00 a 19:00, es decir 11 horas diarias con tres horas extras por día acumulado 8.334 horas extras hasta el 30 de septiembre de 2016. Aclara que fue despedido y que los 2 últimos años 1 mes y 17 días, trabajo bajo el régimen de 21 días de trabajo y 7 días de descanso acumulando 1.626 horas extras que no le pagaron, además que trabajo en la localidad de Camiri como sereno en las oficinas de la empresa demandada y tampoco fue reenumerado.

Continúa y refiere que el empleador sabía que le debía salarios desde junio a septiembre de 2016 y todos los demás derechos mismos que no fueron cancelados así que el 3 de octubre de 2016 presentó denuncia verbal contra el empleador en la oficina del trabajo después de dos audiencias la empresa demanda reconoció los derechos laborales del actor comprometiéndose a pagar pero hasta la fecha no ha cumplido inclusive no habiendo realizado las retenciones para sus aportes a la AFP, de donde se extrae que el 17 de octubre de 2016 estaba vigente el vínculo laboral con el empleador.

En mérito de todo lo explicado, demanda el pago de indemnización de 9 años y 9 meses sobre un salario promedio indemnizable de Bs. 5.522,22, aguinaldo, aguinaldo doble, vacaciones, salarios impagos de junio a septiembre de 2016, prima por tiempo de trabajo, desahucio, feriados y domingos trabajados, horas extras y multa del 30%.

La Jueza Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, por Auto 23 de 2 de febrero de 2017, cursante a fs. 45 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 70 a 72 vta., opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda, que fueron declaradas improbadas por Auto 44 de 3 de mayo de 2017, además se declaró rebelde y contumaz al demandado, procediéndose a constituir la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes y fijándose los hechos a ser probado por las partes.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 55 de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 149 a 151, declarando PARCIALMENTE PROBADA la demanda social, en cuyo mérito ordena que la empresa demandada SERPETBOL Ltda., a través del representada legalmente por Rodrigo Fernando Virreira Meruvia, pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales del demandante de acuerdo al finiquito siguiente:

Desahucio	Bs. 5.522,22 X 3	Bs.	16.566,66
Indemnización: 9 años y 9 meses		Bs.	53.784,9
Aguinaldo Doble 2016		Bs.	8.283,34
Vacaciones: 2 años, art. 33 del R.L.G.T.		Bs.	11.044,44
Sueldo Pendientes: junio a septiembre 2016		Bs.	22.088,88
Feriados (45)		Bs.	6.536,97
Domingos (221)		Bs.	64.207,57
Horas Extras 960x92,037		Bs.	88.355,52
Subtotal Beneficios Sociales		Bs.	270.868,28
Multa del 30% conforme el art. 9 del D.S. N° 28699		Bs.	81.260,48
TOTAL		Bs.	352.128,76

## I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la empresa SERPTBOL Ltda., interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 161 a 164 vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 57 de 2 de abril de 2019, cursante a fs. 178 y vta., resolviendo REVOCAR parcialmente la decisión de primera instancia, debiendo la empresa demandada pagar los beneficios y derechos laborales conforme a la siguiente liquidación:

Promedio Indemnizable	Bs.	5.252,22.-
Desahucio Bs. 5.522,22x3	Bs.	16.566,66
Indemnización 9 años y 9 meses	Bs.	53.784,9
Aguinaldo Doble (gestión 2016)	Bs.	8.283,34
Sueldo Pendientes: junio a septiembre 2016	Bs.	22.022,88
Vacaciones Dos Años	Bs.	11.044,44
Subtotal Beneficios Sociales	Bs.	111.702,22
Multa del 30%	Bs.	33.510,66
TOTAL	Bs.	145.212,88

En cuanto a la actualización conforme a lo establecido en el art. 9.1 del D.S. N° 28699 está será calculada en ejecución de sentencia.

Asimismo, de los salarios devengados consignados en la presente liquidación deberá procederse a descontar los aportes a la AFP.

## I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Fidencio Calizaya Galean, por escrito de fs. 181 a 184 vta., interpuso recurso de casación en el fondo y forma, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Recurso de casación en el fondo, por interpretación errónea de la ley o aplicación indebida de la ley, por error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas. -

3.1.1. Aplicación indebida de la ley, y la vulneración al principio constitucional laboral de la inversión de la prueba establecido en el art. 48.II de la C.P.E., arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., desestimando los mismos bajo el principio de razonabilidad, toda vez que el Tribunal de alzada no ha considerado de manera íntegra las declaraciones expresas por la parte demandada cursante a fs.130, y que las pruebas de fs. 153 a 160 pruebas de descargo que demuestran que el recurrente trabajó los días domingos, feriados, 12 horas diarias que confrontadas con el reporte de asistencia con las boletas de pago de fs. 4 a 15 pruebas de cargo, se constata de manera clara e irrefutable que el empleador jamás cumplió con el pago.

3.1.2. Que el Tribunal de alzada ha incurrido en error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas con relación al cargo que desempeñaba el actor como auxiliar de oficina no correspondiéndole el pago los domingos, horas extras y feriados, pese a la existencia de pruebas que cursan en el expediente y que el indicado cargo no se encuentra dentro de las excepciones de los trabajadores que pueden trabajar 12 horas diarias señaladas en el art. 46 parte segunda del Cód. Proc. Trab. concordante con el art. 35 del Decreto reglamentario de la Ley General del Trabajo, el Auto de Vista que es carente de motivación y fundamentación violentado el debido proceso al no señalar disposición legal que desestime el pago de horas extras, feriados y domingos.

3.2. Recurso de casación en la forma.- Que el auto de vista impugnado no ha cumplido con las previsiones establecidas en los arts. 213.I y 218 del Cód. Proc. Civ. aplicable por lo dispuesto en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En su petitorio, solicita se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, se confirme la sentencia de primera instancia.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En

mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 196 a 198, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.1.1. Contrato de Trabajo.- El contrato laboral encuentra origen en el reconocimiento de la situación de asimetría en la que se encuentran las partes, la cual no permite presumir que el acuerdo de voluntades se produzca a partir del ejercicio no interferido ni restringido de la autonomía de cada una de ellas, como sí ocurre en el contrato civil. La evolución de las sociedades reivindicó el trabajo, tanto como un valor como así un principio esencial del Estado, y como un derecho fundamental de las personas de cuya realización efectiva depende el desarrollo de la misma en condiciones de dignidad.

El contrato de trabajo es la fuente de la relación laboral, cumple una función reguladora complementaria de las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, condiciones que las partes no están en capacidad de transgredir, empeorar o desconocer, pues ello implicaría la nulidad de sus cláusulas.

El contrato laboral se caracteriza, porque el trabajador deberá prestar personalmente el servicio, en beneficio del empleador; es decir, la actividad a realizar la ejecutará el mismo; existe una continua subordinación del trabajador con respecto al empleador. En este orden, el empleador tiene la facultad de impartir órdenes al trabajador, de acuerdo a las necesidades y conveniencias de la organización; el empleador deberá retribuir al trabajador mediante una remuneración, que para efectos del contrato se denominada salario; debido a la relación laboral existente, el trabajador tiene derecho al pago de prestaciones sociales; el contrato laboral se podrá establecer de acuerdo a su duración, a término fijo o a término indefinido. En el caso de los contratos establecido a término fijo, será posible la prórroga del mismo cuando las partes así lo acuerden.

II.1.1.2. Principio de primacía de la realidad.- Dadas las especiales características que rigen y dan luces al Derecho Laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones.

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que: "Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

## 1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente

### 1.2.1. En el fondo

1.2.1.1. Sobre la denuncia de la existencia de errores de hecho y derecho por parte del Tribunal de Alzada en la valoración probatoria, tomando en cuenta que, de acuerdo al contrato que cursa de fs. 108 a 110, en su cláusula segunda modalidad de contrato, se establece que el actor debía desempeñar como AUXILIAR de oficina, siendo temporal bajo la modalidad de la realización de obra, fase o actividad logístico, en la cláusula 4 establece la responsabilidad siguiendo órdenes e instrucciones que le impartiría la empresa en cuanto a los lugares, turnos y horarios.

De ahí que, se evidencia que el actor fue contratado para realizar la labor de auxiliar de oficina ya sea en los campamentos de obras (campo o ciudad) lo cual no estaba sometido a una jornada fija de trabajo por la naturaleza del mismo en ese entendido el art. 46 de la L.G.T., referido a la jornada de trabajo señala: "La jornada 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 por 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 puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día y no podrán trabajar más de 12 horas diarias".

De la revisión y compulsas de los antecedentes procesales, se evidencia que de fs. 153 a 160 (pruebas de descargo) reporte de asistencia del personal desde el 1 de enero de 2007 al 26 de noviembre de 2018, no registra ningún marcado tanto de entrada como de salida del demandante, al respecto, el Tribunal de Alzada en el Segundo Considerando del Auto de Vista recurrido (fs. 178 y vta.), en respuesta del agravio expresado en apelación sobre la improcedencia del pago de horas extraordinarias al actor; y en su calidad de Instancia de Conocimiento y juzgador ex novo, compulsando los antecedentes que hacen al proceso, así como las pruebas insertas en él, señalo: "...resulta ilógico e irracional que el actor que desempeñaba el cargo de auxiliar de oficina hubiese

prestado sus servicios fuera del horario contratado y mucho menos hubiese trabajado los días feriados y domingos que han sido consignados en la liquidación dispuesta por el a quo”.

De lo que se evidencia que el Tribunal de Alzada estableció no corresponder su pago, al acomodarse la situación en el párrafo segundo del art. 46 de la L.G.T., fundamentando su decisión en base al análisis efectuado en su Resolución, no advirtiendo por lo tanto vulneración alguna a las formas esenciales del proceso, conforme afirma el recurrente.

Es menester señalar que la actuación del Tribunal ad quem se orienta en arreglo a lo previsto en los arts. 3, 9 y 44 del Cód. Proc. Trab., en la búsqueda de la aplicación de la norma sustantiva, entendiéndose de ello la necesidad de determinar y hallar la verdad material por encima de la verdad formal, profiriendo primacía a la realidad frente a las formas, apariencias o formulismos, por lo cual es necesario indagarla por todos los medios legales posibles, a los fines de materializar la justicia como fin último del proceso. Tal el presente caso, en la que el A.V. N° 57, otorgó a los antecedentes del caso.

Con referencia al art. 150 del Cód. Proc. Trab. concordante con los arts. 3 inciso h) y 66 del mismo cuerpo legal, de acuerdo a la disposición legal citada, en materia laboral rige el principio de la inversión de la prueba que atañe al empleador enervar, desvirtuar, contradecir la pretensión deducida por el trabajador, mediante todos los medios probatorios lícitos permitidos por ley, estableciendo 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; aspectos que deben ser valorados con el prudente criterio y la sana crítica que es una facultad conferida por ley al juzgador, lo que no implica que el Juez se someta a la tarifa legal de la prueba. Por lo que se establece que en la especie el Tribunal de Apelación, realizó una correcta e idónea aplicación de la referida normativa.

Por otra parte, en cuanto al supuesto error en la apreciación de la prueba, este Tribunal Supremo de Justicia ha señalado en su uniforme jurisprudencia 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 del art. 27.I del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: “Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”. Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

Por consiguiente, de la relación de normas expuestas se colige que el Tribunal de Alzada, resolvió correctamente y conforme a derecho, en virtud a que en el cuaderno procesal se evidenció que no se tiene probado la concesión de días de descanso en compensación por los días domingos y feriados trabajados.

Finalmente, en cuanto a la valoración probatoria, el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3 inc. j) del mismo cuerpo legal. Lo que ocurrió en el presente caso, en consecuencia, no se evidencia error de hecho en la valoración de los medios probatorios señalados por el recurrente, en cuanto al error de derecho, (arts. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.), como se fundamentó supra se debe tener presente en materia laboral el juzgador no está sujeto a la tarifa legal de ningún medio probatorio, lo que representa que en la materia no existe error de derecho en la apreciación de los medios probatorios

De otro lado, si bien es evidente que existe protección y tutela de los derechos del trabajador por el Estado a través de la Constitución, las leyes, decretos reglamentos y otras normas complementarias y conexas por considerarse que el trabajador constituye la parte más débil y por tanto vulnerable en las relaciones de trabajo frente al empleador, ello no significa que deba otorgarse a favor del trabajador, irreflexiva e invariablemente, todo aquello que demanda, porque no es menos cierto que los derechos del empleador también se encuentran constitucional y legalmente reconocidos y protegidos. Del mismo modo, cuando se alega la aplicación de la condición más beneficiosa, a decir del Tratadista Julio J. Martínez Vivot en su obra, Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, significa que “...Esta condición más beneficiosa se considera un bien incorporado a su contrato individual de trabajo, que puede provenir de la ley, del convenio colectivo o del acuerdo firmado al efecto”.

En este marco legal, se concluye que el Auto de Vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, porque no se advierte que exista violación de ninguna norma legal, menos a derechos constitucionales y los principios rectores de la Ley General del Trabajo.

1.2.1.2. En la forma.- Respecto del argumento contenido en el recurso de casación en la forma, se tiene que tener presente, que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico que hace al debido proceso, por el que, el Juez o Tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva; conforme se estableció por ejemplo, en la S.C.P. N° 0092/2012 de 19 de abril, que dice: “La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que: (...) las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben



exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...”, en cuanto a la fundamentación, se ha establecido por este Tribunal, en anteriores AA.SS. Nos. 867 de 3 de marzo de 2015, entre otros, que: “...la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E.”; estando claro que los Tribunales de alzada, al resolver un recurso de apelación, deben dar cumplimiento al art. 265.I Cód. Proc. Civ., fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos en el recurso, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

Revisando detenidamente el A.V. N° 178 de 2 de abril de 2019, se advierte que se circunscribió a resolver los puntos objeto de apelación en el marco del art. 265.I Cód. Proc. Civ., fundamentación y argumentación, referida al error en la valoración de la prueba y violación de los arts. 42 y 46 de la L.G.T. e incongruente valoración de los presupuestos de esta norma, alegados en el recurso de apelación (interpuesto por la empresa demandada), habiendo el Tribunal de alzada, en virtud de la inversión de la prueba y del principio de proteccionismo del trabajador debe el empleador desvirtuar esa presunción, identificando que los mismo no son absolutos y deben ser impuestos dentro del marco de la razonabilidad, previo análisis pormenorizado de los antecedentes que cursan en obrados; apreciación que se ajusta a los reclamos alegados en el recurso de apelación, argumentación y fundamentación que si bien no es extensa, por el contrario es escueta, empero precisa, respecto de los argumentos del indicado recurso, ajustando su determinación al marco previsto por la norma adjetiva citada, implicando con ello que no amerita determinar la nulidad de obrados, haciendo constar además que ésta fundamentación y argumentación fue objeto de desglose al momento de resolver el recurso de casación en el fondo supra de la presente resolución.

En virtud a lo expuesto, se llega a concluir que el Tribunal ad quem, ha aplicado la normativa de forma correcta, y además realizaron correcta valoración de los antecedentes y de las pruebas cursantes en obrados, conforme se tiene establecido en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la C.P.E., art. 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220.II del Cód. Proc. Civ. concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 181 a 184 vta. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 30

**Humberto Saravia Cok y otro c/ Sociedad ADM-SAO S.A.  
Reintegro de Beneficios Sociales  
Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 989 a 991 y vta, interpuesto por Humberto Saravia Cok; el recurso de casación de fs. 993 a 995 planteado por José Paul Aramayo Salinas en representación legal de la Sociedad. ADM-SAO. S.A. en virtud al Testimonio Poder N° 911/2018 de 2 de agosto de 2018, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 13 del Distrito Judicial de Santa Cruz y el recurso de casación de fs. 1007 a 1009 y vta, interpuesto por Daniel Pérez Romero representante legal de Alejandro Nicolás Rosales Dorado, en virtud al testimonio poder 297/2019 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 46 de la ciudad de Santa Cruz, recursos interpuestos contra el Auto de Vista N° 48 de 21 de marzo de 2019, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de reintegro de beneficios sociales seguido por Humberto Saravia Cok y Alejandro Nicolás Rosales Dorado, contra la Sociedad ADM-SAO S.A., el Auto N° 41/2019 de 29 de mayo que concedió los recursos (fs. 1017 y vta), el Auto N° 212/2019-A de 26 de junio (fs. 1027 y vta.) que admitió los recursos, los antecedentes del proceso y

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Alejandro Nicolás Rosales Dorado y Humberto Saravia Cok, a través de sus representantes legales, en su escrito de fs. 7 a 12, demandan reliquidación de sus beneficios sociales a la sociedad ADM-SAO S.A. El demandante Alejandro Nicolás Rosales Dorado, señaló que el bono de antigüedad no consideró el incremento salarial de la gestión 2012, correspondiendo un salario promedio indemnizable de Bs. 4.729,00, igualmente reclama el pago de horas extras, las cuales no fueron canceladas. Por su parte el demandante Humberto Saravia Cok, demanda el pago de horas extras, las cuales no fueron canceladas en cumplimiento del art. 46 de la L.G.T.

La Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, por resolución de 17 de abril de 2014 cursante a fs. 14, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 767 a 778, opone excepción perentoria de prescripción y pago.

Cumplidas las formalidades procesales, el juez emitió la Sentencia N° 14/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 924 a 929, que declara PARCIALMENTE PROBADO el derecho demandado y parcialmente probada la excepción perentoria de prescripción y de pago sin costas, en cuyo mérito ordena a la Sociedad ADM-SAO. S.A., a través de su representante legal, reintegre a tercero día de su notificación los beneficios sociales demandados, de acuerdo a lo siguiente: Alejandro Nicolás Dorado, tiempo de antigüedad 2 años, 6 meses y 1 día, sueldo indemnizado Bs. 4.797,28.

Desahucio	Bs.	14.391,84
Indemnización	Bs.	11.973,48
Aguinaldo duodécimas	Bs.	1.353,75
Vacación	Bs.	2.078,82
Prima	Bs.	5.033,85
Bono de producción	Bs.	3.785,25
Sueldo	Bs.	2.878,36
Horas extras	Bs.	22.827,76
Bono de antigüedad	Bs.	166,14
Reconocimiento de la Empresa	Bs.	49.650,39
Subtotal beneficios Sociales	Bs.	114.139,64
Multa 30%	Bs.	34.241,89
Total Beneficios Sociales	Bs.	148.381,53
Menos lo recibido en finiquito según fs. 410	Bs.	90.293,92
Total Reintegro Beneficios Sociales en	Bs.	58.087,61

Humberto Saravia Cok:

Horas extraordinarias	92.907,36
Multa 30%	27.872,20
Total Reintegro de Beneficios Sociales	120.779,56

### I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 48/2019 de 21 de marzo (fs. 985 y vta.), REVOCA la sentencia apelada, resolviendo de la siguiente manera: 1) Se declara IMPROBADA la demanda respecto al demandante Humberto Saravia Cok, 2) Se declara PROBADA en parte la demanda respecto al demandante Alejandro Nicolás Rosales Dorado, a quien se le pagará el monto regulado en sentencia por el concepto de sus derechos y beneficios sociales, con excepción del monto de Bs. 22.827 fijado por concepto de horas extraordinarias y también la multa del 30%, que sumados totalizan Bs. 29.677, monto que deberá restarse del total fijado por el Juez A quo.

### I.3 Motivos de los recursos de casación.

Recurso de Casación interpuesto por Humberto Sarabia Cok.

Habiendo sido notificado Humberto Saravia Cok, con el A.V. N° 48/2019 de 21 de marzo, en fecha 2 de abril de 2019, según consta a fs. 986, plantea recurso de casación en el fondo y en la forma, en los siguientes términos:

3.1. Solicita la nulidad del Auto de Vista por la falta de fundamentación y motivación, al no haber apreciado las pruebas, ni señalar las normas legales en que se sustentan, requisitos imprescindibles para que las resoluciones sean consideradas motivadas

Acusa violación de los arts. 150 y 182 del Cód. Proc. Trab. y 41 de su Decreto Reglamentario, entendiendo que al existir prueba que demuestra lo aseverado por el actor, la prueba restante debe ser presumida en favor de este. Continúa acusando indebida valoración de la prueba, al determinar que la misma no fue correctamente analizada por el juez, sin determinar cuál es la que debió ser correctamente considerada, debiendo valorar los días 29, 30 y 31 de mayo del 2012, en los cuales se registra un promedio de 1 hora y 26 minutos extras por día, las que no fueron canceladas y no señalar simplemente que las horas extras son las que oscilan fuera de las 8:00 y 18:00, por lo que no corresponde el pago de las mismas.

En su petitorio, solicita se case el A.V N° 48/2019 de 21 de marzo, por consiguiente se declare probada en todas sus partes la demanda y luego de una revisión, anule obrados al amparo de los arts. 105 al 109 del Cod. Proc. Civ., con costas.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, según consta a fs. 997, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 1000 a 1004.

Recurso de Casación interpuesto por la Sociedad ADM-SAO. S.A.

Habiendo sido notificado, con el A.V. N° 48/2019 de 21 de marzo, en fecha 2 de abril de 2019, según consta a fs. 987, plantea recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:

3.2.- El Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, no considera en absoluto las pruebas cursantes en obrados, las mismas que evidencian el debido pago de todos los beneficios sociales pretendidos, aclarando que la reliquidación se debió al incremento salarial dispuesto por el Gobierno Nacional mediante D.S. N° 29473, por lo que los cálculos realizados corresponden a un nuevo sueldo promedio indemnizable que se incrementó de Bs. 4.906,79 a Bs. 5.189,96 conforme el incremento de las remuneraciones de enero y febrero de 2008, considerando que dicho incremento fue realizado con posterioridad a la fecha de liquidación inicial.

Continúa señalando, que tampoco corresponde la multa del 30%, además que la misma debe ser calculada en ejecución de sentencia, conforme lo establecido por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia: A.S. N° 519 de 29 de agosto de 2013, A.S. N° 549 de 20 de diciembre de 2012 y A.S. N° 367 de 8 de octubre de 2014.

En su petitorio, solicita se case el auto recurrido con costas, declarando improbada la demanda en todas sus partes.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta a fs. 998 y 999, no responden al recurso planteado.

Recurso de Casación interpuesto por Alejandro Nicolás Rosales Dorado.

Habiendo sido notificado, con el A.V. N° 48/2019 de 21 de marzo, en fecha 3 de mayo, según consta a fs. 999, plantea recurso de casación en el fondo y en la forma, en los siguientes términos:

El recurrente acusa y describe las mismas vulneraciones alegadas por el otro demandante, Humberto Sarabia Cok, siendo una copia exacta de su memorial de casación, por lo que no corresponde referir nuevamente a las mismas.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, según consta a fs. 1011, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 1012 a 1016.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

## 1.2. Argumentos de derecho y hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por los recurrentes, reclamos que al ser comunes a las partes serán resueltos de forma conjunta.

## 1.2.1. Horas Extraordinarias.

Los demandantes acusan incorrecta valoración de la prueba por el Tribunal de Alzada, correspondiendo en consecuencia el pago de horas extras.

Al respecto el art. 46 de la L.G.T. prevé: "La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas, entendiéndose trabajo nocturno el que se practica entre horas 20 y 6 de la mañana. (...) Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no pueden someterse a jornadas de trabajo. En éstos casos tendrá una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias".

En concordancia con la norma citada en el párrafo precedente, el art. 36 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, 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." Respecto a las excepciones, resulta necesario precisar que, la característica de la dirección es la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial, siendo así que el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de éste. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, solamente contribuye a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, constituyéndose en una suerte de colaborador directo, es decir que un trabajador de confianza es un trabajador que ha recibido de su empleador el encargo de realizar funciones o labores especiales o delicadas.

En el presente caso de autos y de los antecedentes del proceso, se constata que los demandantes Alejandro Nicolás Rosales Dorado, fungía como encargado de suministro y Humberto Saravia Cok como auxiliar de administración, comprobando de esta manera que las funciones desempeñadas, no se enmarcan en los cargos de director, gerente o personal de confianza, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones para la accesibilidad al pago de horas extras, señaladas por los arts. 46 de la L.G.T. y 36 de su Decreto Reglamentario.

Por otro lado de pruebas cursantes en obrados, de fs. 705 a 710, se observa el control de registro biométrico de entrada y salida de Humberto Saravia Cok y de fs. 728 a 737 se constata el control de registro biométrico de Alejandro Nicolás Rosales, evidenciándose como horario de ingreso y salida en las mañanas de 8:00 a 12:40 y en las tardes de 13:40 a 18:00, concluyéndose en consecuencia que los demandantes trabajaban por encima de las 8 horas dispuestas por el art. 46 de la L.G.T., que claramente expresa que la jornada de trabajo no excederá las 8 horas por día y de 48 por semana.

Al respecto corresponde considerar y tomar en cuenta también, la presunción contenida en el inciso i) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que reza: "La falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas..." entendiéndose que corresponde al empleador presentar el libro al cual hace referencia el art. 41 del D.R.L.G.T. que dispone: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial, según el modelo que apruebe la Inspección General del Trabajo", en ese sentido respecto a la presunción a la que refiere el art. 182.i) del Cod. Proc. Trab., el juzgador debe tomar en cuenta dicha omisión como una presunción y contrastarla con las características específicas que hacen a cada caso, por ello, en la especie resulta aplicable el pago de horas extraordinarias

dadas las características y la naturaleza en las que se desarrolló el trabajo de los demandantes y las pruebas mencionadas supra, aseveración confirmada por la no presentación del libro referido en el art. 41 del D.R. de la L.G.T., evidenciándose en consecuencia que el Tribunal Ad quo realizó una correcta valoración de la prueba y no así el Tribunal Ad quem, quien viola los arts. 46 de la L.G.T. y 182 i) del Cód. Proc. Trab., al señalar que no corresponde el pago de horas extras porque las mismas deben ser las que osciles fuera del horario de trabajo (8:00 a 18:00).

#### 1.2.2. Sueldo Promedio Indemnizable.

El demandado, señala que no corresponde la reliquidación de beneficios sociales fijados a favor de Alejandro Nicolás Rosales Dorado, correspondiendo el sueldo promedio fijado en la liquidación.

En primer término, nos referimos al sueldo promedio indemnizable, correspondiendo señalar que el art. 19 de la Ley General del Trabajo, concordante con el art. 11 del D.R.L.G.T., modificado por el D.S. N° 3641 de 11 de febrero de 1954, prevé: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario sueldo en los tres últimos meses, tratándose de sueldo mensual; y en los últimos 75 días trabajados, tratándose de salario diario", disposición concordante con lo dispuesto en el art. 11 del 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 comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate. El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo".

El salario como elemento integrante de la relación laboral se define como la retribución que el empleador debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del trabajo realizado, en consecuencia este salario o sueldo promedio indemnizable está definido como el conjunto de retribuciones percibidas por el trabajador, el cual además de considerar el salario percibido por el trabajador los últimos 3 meses, se deberá incluir el bono de frontera, salario dominical, horas extras y bono de antigüedad. El sueldo indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los viáticos, gastos de representación, premios, incentivos, pasajes aéreos o terrestres, bono de transporte, alimentación, fallas de caja y otros extraordinarios que no son regulares en su otorgamiento que se originan en las particularidades del trabajo.

Por las normas precedentemente glosadas y de acuerdo a los antecedentes del proceso, se establece que el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por el trabajador en los últimos tres meses, en el caso de autos comprende además el bono de antigüedad y las horas extras, correctamente considerado por el Ad quo, al determinar que en el caso de autos corresponde a Bs. 4797,28, el cual resulta de los últimos tres salarios percibidos en la gestión 2012, más el bono de antigüedad y las horas extras, tomando en cuenta que el actor presentó sus servicios hasta el 13-04-2012, aclarando además que el demandante menciona que el salario percibido en los últimos tres meses alcanzaba a Bs. 4.701, 31 y no así el fijado en el finiquito de fs. 410, aspecto que no fue desvirtuado por el empleador en cumplimiento al principio de inversión de la prueba previsto por los arts. 3.h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo no se evidencia ninguna vulneración al respecto.

Igualmente el empleador refiere que no corresponde el incremento del bono de antigüedad, al respecto el D.S. N° 1213 de 1 de mayo de 2012, establece como salario mínimo nacional el monto de Bs. 1000, correspondiendo que el bono de antigüedad se actualice al nuevo salario mínimo nacional, explicando que si bien la fecha de promulgación del decreto supremo refiere al 1 de mayo y el finiquito fue suscrito el 13 de abril del 2012, corresponde aclarar que la disposición legal es clara, al señalar que el incremento salarial es para toda la gestión 2012 y no así que la referida disposición legal surtirá efectos legales a partir de su promulgación. Se debe comentar también que el incremento salarial deducido por el Ad quo lo realiza en base al D.S. N° 1213 de 1 de mayo de 2012 y no así al D.S. N° 29473 de 5 de marzo de 2008, como erróneamente señala en su recurso.

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

Del análisis efectuado a esta normativa, se puede concluir que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario. Por lo que en el presente caso de autos, se evidencia que el ex trabajador Alejandro Nicolás Rosales Dorado, concluyó su relación laboral el 13 de abril de 2012 y la liquidación y pago de beneficios sociales se efectuaron el mismo 13 de abril del 2012, por lo no corresponde la multa del 30% por los beneficios sociales, por haber cumplido el empleador con el pago dentro de los 15 días a la conclusión de

la relación laboral, por lo que la multa del 30% debe ser calculada una vez, que se ha deducido el monto de beneficios y derechos sociales cancelados en su oportunidad, disponiendo la aplicación de la multa al monto que el empleador aún debe cancelar.

Corresponde aclarar, que la multa del 30% es aplicable también a las horas extras impagas en su momento al demandante Humberto Saravia Cok, correctamente determinado en sentencia.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes en parte las infracciones denunciadas en los recursos de casación interpuestos por los demandantes, así como el de la parte demandada, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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, declara:

1.- En cuanto a los recursos de casación interpuestos por los demandantes, de fs. 989 a 991 y vta. y de 1007 a 1009 y vta. CASA EN PARTE el A.V. N° 48/2019 de 21 de marzo, debiendo mantenerse firme y subsistente la Sentencia N° 14/2018 de 9 de abril, con referencia al pago de horas extraordinarias a favor de Alejandro Nicolás Rosales Dorado y Humberto Saravia Cok.

2.- En cuanto al recurso de casación de la parte demandada de fs. 993 a 995 y vta. CASA EN PARTE el A.V. N° 48/2019 de 21 de marzo, debiendo calcularse la multa del 30% sobre el monto de beneficios sociales que aún no fueron cancelados al demandante Alejandro Nicolás Dorado, el cual deberá calcularse en ejecución de sentencia.

Dejando subsistente en lo demás el A.V. recurrido N° 48/2019 de 21 de marzo, sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



# 31

**Teodoro Miranda Baldivia c/ Empresa de Transporte Nacional e Internacional "Bolivia Export" S.R.L.**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 329 a 331, interpuesto por Carlos Ariel Bejarano Gainza, en representación legal de Teodoro Miranda Baldivia; el recurso de casación en el fondo de fs. 333 a 335 interpuesto por Félix Choquevillca López, representante legal de la empresa de transporte nacional e internacional "Bolivia Export" S.R.L., contra el Auto de Vista N° 23/2019 de 15 de febrero de fs. 324 a 326, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por Teodoro Miranda Baldivia contra Felix Choquevillca Lopez en representación de la Empresa de transporte nacional e internacional "Bolivia Export" S.R.L., el auto que concede los referidos medios de impugnación, cursante a fs. 342, el Auto N° 267/2019-A, de 25 de julio de fs. 351 vta., mediante el cual se admiten los referidos recursos, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

Carlos Ariel Bejarano Gainza, en representación de Teodoro Miranda Baldivia, en su escrito de fs. 24 a 26, ratificada mediante memorial de fs. 77-78 vta., refiere que fue contratado verbalmente como Chofer para viajes internacionales por el señor Felix Choquevillca Lopez, el 29 de octubre de 2012, hasta el 17 de septiembre de 2014, con un salario inicial de Bs. 10.440,00 el cual no se modificó hasta la desvinculación laboral que tuvo origen en un despido injustificado, en circunstancias en el del demandante se encontraba delicado de salud en la ciudad de Yacuiba, sin el respectivo pago de sus beneficios sociales.

En mérito de todo lo explicado, en la vía laboral, demandó a Félix Choquevillca López, el pago de derechos y beneficios sociales, correspondientes a 1 año, 10 meses y 18 días.

El monto demandado, alcanza a Bs. 600.938, correspondiente a indemnización, desahucio, vacaciones devengadas, aguinaldos, bono de frontera, prima anual, horas extras, segundo aguinaldo y sus respectivas multas.

La Juez 7° de partido del Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución de 4 de mayo de 2015, cursante a fs. 79 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 94 a 96 vta., contesta a la demanda negando los extremos de la demanda, indicando que al contrario, el demandante, debe a la empresa demandada, la suma de 3.500 Dólares, por concepto de dinero entregado en la suma de 3.000 Bs. para Diésel, dinero entregado para otro chofer 3.500 pesos argentinos y 25.000 pesos argentinos para flete.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 553 de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 277 a 282 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, respecto al pago de beneficios sociales, indemnización, desahucio, vacación, prima, 2013, duodécimas de aguinaldo 2014 y horas extras.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, en ejecución de sentencia la suma de Bs. 97.478,26.

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, ambas partes, interpusieron recurso de apelación, el correspondiente al demandante mediante memorial de fs. 298 a 300 y la que fue interpuesta por el demandado Felix Choquevillca Lopez, cursante de fs. 305 a 309, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 23/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 324 a 326, resolviendo REVOCAR EN PARTE la decisión de primera instancia, estableciendo que se pague a favor de la parte actora los siguientes montos:

Desahucio	Bs.	24.012
Indemnización	Bs.	
1 año	Bs.	8.004
10 meses y 18 días	Bs.	6.790
Salario Devengado 17 días (Septiembre 2014)	Bs.	4.389,25
Aguinaldo (Duodécimas gestión 2014)	Bs.	5.449,33
Prima (gestión 2014)	Bs.	4.002
VACACIONES		
1 año	Bs.	4.002
10 meses	Bs.	3.334,95
SUB TOTAL	Bs.	63.985,58
Mas multa del 30%	Bs.	19.195,67
TOTAL MONTO A PAGAR:	Bs.	83.181,25
Equivalente a Dólares Americanos	Bs.	11.951,33

### I.3 RECURSOS DE CASACION

Motivos del recurso de casación de la parte demandante.

Dentro el plazo previsto por ley, el demandado, mediante su representante legal, por escrito de fs. 329 a 331 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

3.1.- Explica que, el Tribunal de Alzada, al dictar el Auto de Vista impugnado, en la parte considerativa, se dedica a resumir y reproducir los argumentos expuestos por las partes, solo pone atención y dedicación en el análisis superficial de las horas extras, indicando que entre los obreros que no están sujetos a horas extras, se encuentra los choferes, guardias de seguridad, venteras de mercado, peluqueros, etc., pues no están sujetos a la jornada de ocho horas.

Es lamentable que tanto el juez inferior como el tribunal ad quem, desconozcan el D.S. N° 05207 de 29 de abril de 1959 art. 1, en el que se determina que todos los choferes profesionales tienen categoría de empleados para todos los efectos de las leyes sociales, cualquiera fuese la forma de pago; sin embargo, esta norma no ha sido tomada en cuenta por ambos tribunales, actitud que lesiona el derecho del trabajador.

En su petitorio, solicita se declare probada la demanda, revocando el injusto Auto de Vista impugnado.

Motivos del recurso de casación en el fondo - parte demandada

Indica el recurrente que el Auto de Vista impugnado, reconoce ilegalmente el derecho a desahucio al demandante, más aún si desconoce las declaraciones testimoniales de fs. 232 a 233 y vta., en las que se evidencia que el actor abandonó en plena frontera el vehículo a su cargo y fuente de trabajo, con el justificativo que se encontraba enfermo, sin dar aviso al empleador, en este caso a su persona; de la misma forma, indica que de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 1572 en su art. 7, el empleador al tomar conocimiento del abandono de trabajo por parte del empleado, sin justa causa, debe dar aviso al Ministerio del Trabajo.

Concluye solicitando que este Supremo Tribunal de Justicia, dicte auto supremo revocando el Auto de Vista impugnado.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.



## 1.2. Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverán ambos recursos de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por las partes recurrentes:

Respecto al recurso de casación del demandante.

1.2.1. Explica que, el Tribunal de Alzada, al dictar el Auto de Vista impugnado, en la parte considerativa, se dedica a resumir y reproducir los argumentos expuestos por las partes, solo pone atención y dedicación en el análisis superficial de las horas extras, indicando que entre los obreros que no están sujetos a horas extras, se encuentra los choferes, guardias de seguridad, venteras de mercado, peluqueros, etc., pues no están sujetos a la jornada de ocho horas; indica que es lamentable que tanto el juez inferior como el tribunal ad quem, desconozcan el D.S. N° 05207 de 29 de abril de 1959 art. 1, en el que se determina que todos los choferes profesionales tienen categoría de empleados para todos los efectos de las leyes sociales, cualquiera fuese la forma de pago; sin embargo, esta norma no ha sido tomada en cuenta por ambos tribunales, actitud que lesiona el derecho del trabajador.

Con el objeto de resolver este punto, debemos remitirnos al análisis del Auto de Vista impugnado, con el objeto de verificar si efectivamente a existido la infracción.

De la lectura de la resolución impugnada, se tiene que a fs. 325 vta., hace un análisis de la protección legal que goza el trabajador, estableciendo que la misma se encuentra limitado por los derechos del empleador que se encuentran legalmente reconocidos. Que, al respecto el art. 46 de la L.G.T. establece una jornada laboral de ocho horas para mujeres, obreros, empleados, hace una excepción para aquellos trabajos que por su naturaleza, no puedan someterse a ese horario, sin que el mismo sea mayor a 12 horas, estando entre ellos los choferes de flotas; correspondiendo, dejar sin efecto el pago de horas extras determinadas en sentencia.

Si bien el D.S. N° 5207 de 29 de septiembre de 1959, refiere que:

“Artículo 1°.-

Todos los Choferes profesionales que trabajan por cuenta ajena, así como sus ayudantes, tienen la categoría de “empleados” para los efectos de las leyes sociales, cualquiera que fuese la forma de remuneración que reciban, sea a sueldo, porcentaje, por viaje, forma mixta o combinada resultante de las anteriores formas de pago.”

No olvidemos que el art. 46 de la L.G.T., bajo el principio de legalidad, goza de mayor jerarquía ante el Decreto Supremo antes mencionado (art. 1 D.S. N° 5207 29/09/1959); es en ese entendido que el Ad quem, al haber aplicado un razonamiento en base a lo establecido en el art. 46 de la L.G.T., en lo que se refiere a la naturaleza del trabajo que desempeñaba el actor, siendo éste, chofer de flota, en el que no se puede establecer el horario de trabajo, por lo que ingresa dentro de la excepciones a lo determinado por la norma laboral (art. 46 L.G.T.); en ese sentido, no se evidencia infracción alguna del Tribunal de Alzada, más aún cuando se le reconoce otros derechos y beneficios sociales, que se encuentran determinados en las leyes sociales.

Respecto al recurso de casación en el fondo - parte demandada

Indica el recurrente que el Auto de Vista impugnado, reconoce el pago del desahucio al demandante, desconociendo las declaraciones testificales de fs. 232 a 233 y vta., en las que se evidencia que el actor abandonó en plena frontera el vehículo a su cargo y fuente de trabajo, con el justificativo que se encontraba enfermo, sin dar aviso al empleador, en este caso a su persona; de la misma forma indica que de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 1572 en su art. 7, el empleador al tomar conocimiento del abandono de trabajo por parte del empleado, sin justa causa, debe dar aviso al Ministerio del Trabajo.

Como se tiene establecido, bajo el principio de legalidad es necesario recurrir nuevamente a lo que establece la norma:

“Art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439 (requisitos).-

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.”

De la lectura del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el ad quem, reconoció ilegalmente el derecho del demandante a que se le pague desahucio; sin embargo, debemos ser claros en el momento de analizar el recurso, basados en el principio de legalidad, tomando como base la norma antes descrita; es en ese entendido que el recurso, no cumple con la debida fundamentación; es decir, no indica, cómo, o de qué forma el tribunal de alzada ha infringido la norma; pues, simplemente indica que no se tomó en cuenta que el demandante, abandono su fuente de trabajo, al dejar en plena frontera el vehículo que se le confió, tal cual establecen las declaraciones testificales de 232 y 233, aspecto no evidente ya que del análisis del Auto de Vista impugnado, a fs. 325 vta. segundo párrafo, se acredita que el tribunal ingresa a analizar el motivo por el cual se denunció como agravio el reconocimiento del desahucio en favor del actor, tomando en cuenta que este extremo fue apelado (ver fs. 306 vta.) y resuelto en alzada, llegando a concluir al ad quem, que no hubo abandono de trabajo, validando el certificado médico que no fue cuestionado por el demandado, demostrando de esa manera su veracidad, más aún al no contar el trabajador, con el respectivo seguro de salud; de lo que, se extrae que no es evidente la infracción denunciada.

La norma es clara (art. 274, parág. I numeral 3 de la Ley N° 439), al establecer que un recurso de casación, por lo menos debe contener, el hecho y la norma infringida por el ad quem; es decir, que debe indicar con bastante claridad, cómo, de qué o cuál ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada en el Auto de Vista, pues de no hacerlo, el Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver el fondo. De la lectura de ambos recursos de casación, se establece que carecen de la debida fundamentación legal, ya que se limitan a indicar inconformidades, pero no revelan ni en lo más mínimo las infracciones sufridas en el Auto de Vista impugnado; de lo que se establece la inexistencia de las mismas, no habiendo motivo para casar o anular el Auto de Vista impugnado.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el Auto de Vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 329 a 331, e INFUNDADO el recurso de casación de casación de fs. 333 a 335 de obrados, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 23/19 de 15 de febrero.

Sin costas y costos, por haber recurrido ambas partes.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 10 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 32

**Gualberto Ibarra Guzmán c/ Servicio Departamental de Caminos Pando**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma fs. 70 y vta., interpuesto por Angel Boris Salvatierra Justiniano, contra el Auto de Vista N° 65/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 65 a 66, emitido por la Sala Civil, Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral interpuesto por Gualberto Ibarra Guzmán contra SEDCAM Pando, el auto N° 100/2019 de 01 de julio, que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 74 vta., el Auto N° 271/2019-A, de 07 de agosto de fs. 83 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Gualberto Ibarra Guzmán, en su escrito de fs. 6 y vta., indicando que su haber mensual es de 5.077 Bs., como funcionario de SEDCAM Pando, desde el 5 de febrero de 2007 hasta marzo de 2017; en ese entendido que al gozar de derechos y beneficios otorgados por la Ley N° 3613 de 12 de marzo de 2007, demanda en la vía laboral el pago de subsidio de frontera de las gestiones 2007 a 2010, indicando que se encontraba dentro de la lista de trabajadores a los que no les pagaron, de la misma forma indica que no gozó de vacaciones, solicitando se le reconozca dicho pago. Solicitando en definitiva se declare PROBADA la demanda.

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital, mediante resolución de 5 de julio de 2017, cursante a fs. 7 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 13 y vta., contesta a la demanda negando los extremos de la demanda, oponiendo la excepción de prescripción.

Solicitando en definitiva se declare IMPROBADA la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 17 018, de 9 de enero, cursante de fs. 38 a 40, declarando PROBADA en parte la demanda, debiendo cancelar bono de antigüedad y vacaciones en favor del actor, correspondiente a la suma de Bs. 9.107.

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el demandado, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 44 y vta; de la misma forma, el actor interpuso recurso de apelación, mediante memorial de fs. 48 a 49 de obrados.

Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Civil, Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 65/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 65-66, resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N° 17 018 de 24 de mayo, de fs. 38 a 40 de obrados.

##### I.3 RECURSO DE CASACION EN LA FORMA

Dentro el plazo previsto por ley, el demandado, por escrito de fs. 70 y vta. interpuso recurso de casación en la forma, acusando las siguientes infracciones:

El Auto de Vista impugnado, no consideró el fundamento de la apelación, mediante el cual se refiere al pago del bono de frontera, ya que el SEDCAM, ofreció prueba, con lo que el monto debió ser más reducido, dejando en indefensión e inseguridad jurídica.

Que el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, establece que el bono corresponderá al 20% del salario mensual, no existiendo norma más clara, la misma que no fue valorada por los vocales.

Concluye solicitando se Case el auto recurrido y en definitiva se realice nueva liquidación del bono de frontera, para el efecto se dicte nueva sentencia.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Estando plenamente vigente el Cód. Proc. Trab., se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in iudicando y/o error in procedendo. El recurrente plantea casación en el fondo, mismo que hace referencia a que la autoridad judicial habría interpretado o aplicado erróneamente una norma sustantiva, siendo el mecanismo procesal idóneo para reclamar este error la casación en el fondo, por las causales previstas en el art. 271 del Cód. Proc. Civ. (ley 439), por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

Coherente con lo manifestado, recordar que la Ley N° 719, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016.

El art. 108 de la C.P.E. dispone: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes”, deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia.

Teniendo presente el carácter supletorio de la norma adjetiva civil, en materia laboral, por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en el caso concreto, por los actuados cursantes en el expediente, corresponde resolver el recurso de casación de fs. 75 a 77, conforme las formalidades procesales contenidas en el Código Procesal Civil, por los argumentos jurídicos anteriormente desarrollados.

Establecido el marco jurídico procesal y por ende laboral, dentro el cual este Tribunal procederá a resolver cada uno de los puntos expuestos en el escrito de casación en la forma, en los siguientes términos:

Que, el Auto de Vista impugnado, no consideró el fundamento de la apelación, mediante el cual se refiere al pago del bono de frontera, ya que el SEDCAM, ofreció prueba, con lo que el monto debió ser más reducido, dejando en indefensión e inseguridad jurídica; sin embargo, de la lectura del recurso, no se establece cual es la infracción sufrida, o cuál es la infracción cometida por el ad quem, limitándose a indicar que se confirmó la sentencia; es en ese entendido que, el recurso no cumple con lo establecido en el art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439 respecto de la fundamentación, por lo esté Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciamiento al respecto.

Que el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, establece que el bono corresponderá al 20% del salario mensual, no existiendo norma más clara, la misma que no fue valorada por los vocales.

Respecto a este punto denunciado, se debe aclarar que la decisión asumida por el Tribunal de Segunda Instancia y la autoridad judicial a quo, no tiene su origen en una norma social específicamente, sino en el D.S. N° 21137, de 30 de noviembre de 1985, el cual en su art. 12 dispone: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Claramente, la referida norma legal, no hace distinción entre servidores públicos permanentes y eventuales.

En relación al D.S. N° 21137, cuyo art. 10, fue modificado por el art. 5 del D.S. N° 27327, 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 y 14 de la Ley N° 254.

Por el contenido del recurso, se tiene que el recurrente no ha señalado de forma clara los fundamentos jurídicos por los que considera que la resolución impugnada no hubiera aplicado correctamente la normativa sustantiva o procesal, por cuanto el recurso de casación debe estar apoyado en una petición que tenga razones precisas, que permitan la defensa de un derecho y que la fundamentación de agravios sufridos se encuentren respaldados en la norma, a este Tribunal no le corresponde suplir la insuficiencia en la carga argumentativa de la acción del recurrente con la justificación de averiguación de la verdad material, lo contrario significaría ir contra los principios de imparcialidad e igualdad de las partes en proceso; tampoco puede existir un proceso de oficio siendo este de carácter personal del recurrente quien debe reclamar el derecho que cree tener; es decir, en el caso de autos, este Tribunal advierte que el escrito cursante de fs. 70 y vta., en la suma menciona “Recurso de Casación en la forma”, no obstante en el desarrollo del memorial no existe una adecuada diferenciación entre los argumentos que están destinados a sustentar el recurso de casación ni en la forma, ni en el fondo, no pudiendo ser subsanada esta situación de oficio por este Tribunal; el recurrente no hace referencia que el Auto de Vista impugnado contendría error de hecho y error de derecho, menciona normativa y falta de valoración de la prueba, sin una debida fundamentación y coherencia de las mismas, no individualiza la norma que haya sido erróneamente aplicada por las autoridades judiciales, no fundamenta lo solicitado solo se limita a transcribir artículos sin especificar la lesión de las mismas respecto a las resoluciones.

En virtud de todo lo explicado y fundamentado, en el caso concreto, se asume que el Tribunal de Alzada no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente en su escrito de casación.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, cursante de fs. 70 y vta., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. N° 65/2019, de 24 de mayo. Sin costas y costos, por disposición del art. 39 de la Ley N° 1178.

Sin costas y costos, por haber recurrido ambas partes.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 33

**Claudia Roxana de la Vega Alcoreza c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**

**Laboral**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 344 a 346, interpuesto por Claudia Roxana de la Vega Alcoreza, contra el Auto de Vista N° 09/2019 de 25 de enero de fs. 340 a 341, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Claudia Roxana de la Vega Alcoreza contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el auto N° 175/2019, que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 350, el Auto N° 265/2019-A, de 26 de julio de fs. 358 vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Claudia Roxana de la Vega Alcoreza, en su escrito de fs. 26 a 29, subsanada mediante memoriales de fs. 32, fs. 36 y fs. 37, demanda en la vía laboral su reincorporación y pago de otros conceptos, al Gobierno Autónomo de La Paz, representado legalmente por el señor Alcalde Sr. Luis Antonio Revilla Herrero; expresando que desde el 22 de julio del año 2005 hasta el 4 de enero de 2016, tiene una relación laboral con la institución demandada; en el año 2009, se presentó y ganó una convocatoria, con lo que se dispuso u contratación como Asistente Técnico II de comunicación DDC OMHD, correspondiente a técnico Administrativo "B", con el ítem P-0591, quedando institucionalizada de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 26115, constituyéndose como personal a contrato indefinido, conforme la Ley N° 321; sin embargo, mediante memorándum DG RRHH N° 06113/2015, se prescindió de sus servicios, a consecuencia de la supresión del puesto de asistente Técnico II de comunicación. Sin embargo, de la comunicación DGRJ AL N° 054/2016, de 3 de febrero, verifica que se pretende eludir la estabilidad, laboral, continuidad, indicando que los derechos de toda persona se encuentran limitados. A su vez refiere a la conminatoria emitida por el Ministerio del Trabajo, que ordena al GAMLP su reincorporación a su fuente de trabajo, con todos sus derechos.

Concluye solicitando se declare probada su demanda, adjuntando para el efecto liquidación respectiva.

La Juez 7° de partido del Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución de 24 de enero de 2017, cursante a fs. 37 vta. admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 61 a 63 vta, contesta a la demanda negando los extremos de la demanda, indicando que la demandante cuenta con dos periodos de trabajo diferentes; el primero, entre el 05 de enero de 2004 hasta el 17 de diciembre de 2012, bajo la competencia de la Ley N° 2028 y el segundo, a partir de la promulgación de la Ley N° 321, que reingresa al ámbito de la Ley General del Trabajo; sin embargo, el inc. h) del art. 32 del D.S. N° 26115, establece la supresión de puestos de trabajo cuando estos dejen de estar vigentes como resultado de la modificación de competencias o restricciones presupuestarias, en ese entendido el GAMLP, cuenta con el art. 12 del Reglamento del Organización Administrativa (RE-SAP), aprobado mediante decreto municipal N° 010 de 26 de septiembre de 2013. Que la actora se encontraría comprendida en lo dispuesto en el art. 17 de la L.G.T., a otras formas de desvinculación laboral, como la supresión de cargos por necesidad, o por desaparición del mismo, por estructura organizacional. Solicitando, en definitiva, se declare Improbada la demanda

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 131/2017, de 3 de agosto, cursante de fs. 315 a 324, declarando IMPROBADA la demanda laboral formulada por Claudia Roxana de la Vega Alcoreza de fs. 26 a 29, subsanada a fs. 32,36 y 37.

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la actora interpuso recurso de apelación, mediante memorial de fs. 326 a 329, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 09/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 340 a 341 vta., resolviendo CONFIRMAR la sentencia, sin costas.

##### I.3 RECURSO DE CASACION

Dentro el plazo previsto por ley, la actora, por escrito de fs. 344 a 346 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Se establece maliciosamente que se estaría demandando la homologación de una conminatoria de reincorporación cuando en los hechos se demanda el cumplimiento de una norma que determina la reposición de un derecho; de ahí que se demanda el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral que hace a la facultad del juez de garantizar el derecho al trabajo en conformidad al art. 46 de la C.P.E., lo que determina que existiendo una determinación que es de cumplimiento obligatorio, haciendo perder la eficacia de la instancia administrativa.

Concluye solicitando que este Supremo Tribunal de Justicia, dicte auto supremo casando el Auto de Vista impugnado.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma y en él fondo, a continuación, corresponde hacer un análisis del todo el proceso y cómo ha sido su desarrollo, respecto a la denuncia expuesta como infracción:

Respecto al recurso de casación de la demandante.

Indica que la demanda es por el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación realizada en la vía administrativa, no así la reincorporación propiamente dicha; ya que se hizo ineficaz la instancia administrativa, ante las resoluciones de primera y segunda instancia.

Del estudio de las actuaciones se tiene que:

De fs. 26 a 29, memoriales subsanando lo observado de fs. 32, 36 y 37, la actora demanda en la vía laboral "Cumplimiento de Reincorporación";

A fs.37 vta., se evidencia el auto de admisión de demanda como demanda de "Reincorporación";

A fs. 66, se evidencia el auto mediante el cual, el juez de la cusa abre un periodo de prueba y fija los puntos de hecho a probar como proceso de reincorporación.

De fs. 315 a 324, se encuentra la sentencia, mediante la cual el juez de la causa declara IMPROBADA la demanda, como si se tratara de un proceso de reincorporación que admitió, mediante auto de fs. 37 vta; sin embargo, ante de dictar la parte dispositiva de la sentencia, se evidencia un cometario contradictorio al proceso, ya que, de alguna forma, el juez de la causa establece su incompetencia, tal como se procede a transcribir: "Sin perjuicio, que los juzgados en materia laboral no tienen facultades como para homologar una conminatoria de reincorporación, o que actúe como auxilio judicial, para el cumplimiento de una conminatoria emitida por el Ministerio del Trabajo, la misma que posee sus propias competencias administrativas, significando ello que la competencia de los juzgados laborales es completamente distinta, y es por esa situación que tampoco corresponde una demanda de cumplimiento de reincorporación, como erróneamente señala la actora."

Mediante A.V. N° 09/2019 de fs. 340 a 341 vta., el ad quem, confirma sentencia apelada.

Con el objeto de resolver este punto, debemos tomar en cuenta lo que establece el art. 43 del Cód. Proc. Trab.:

ARTICULO 43°.-

Los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para conocer en primera instancia:

- a) De las medidas preparatorias o precautorias previstas en esta Ley;
- b) 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;
- c) Las denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacionales;

- d) De los juicios coactivos incoados por las Cajas de Seguridad Social, el Consejo Nacional de Vivienda y entidades o instituciones que tuvieren dicha facultad legal;
- e) De los juicios coactivos sobre recuperación del patrimonio sindical, cualquiera sea su naturaleza;
- f) De la demanda de desafuero de dirigentes sindicales;
- g) De las acciones de declaratoria de derechos en favor de la concubina del trabajador fallecido y sus hijos;
- h) De las demás causas que por leyes especiales les atribuyen competencia.

De la lectura de la infracción denunciada por la demandante, se tiene que efectivamente, mediante el memorial de demanda se establece como pretensión el cumplimiento de reincorporación ya ordenado en la vía administrativa, figura jurídica que no se encuentra dentro de la competencia de un juez en materia laboral; sin embargo, erróneamente en vez de observar y rechazar la demanda interpuesta por la falta de competencia, la admite como reincorporación, manteniendo la tramitación del proceso con ese vicio de nulidad que viola los principios procesales del debido proceso, la seguridad jurídica, entre otros.

Otro de los aspectos que confirman este error procedimental insubsanable por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que el juez, en la misma sentencia, confiesa su falta de competencia, tal cual se indicó líneas arriba.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es clara al respecto, mediante la S.C.P. N° 1004/201, de 27 de noviembre:

...(...) “En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada S.C.P. N° 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el D.S. N° 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la S.C.P. N°0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.”...(..)



Por su parte el Tribunal supremo de Justicia, emitió el A.S. N°223/2018, de 04 de abril

“(..)...III.2. Sobre la improponibilidad de una pretensión

Corresponde señalar que dicha tesis ya fue asumida por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la que este Tribunal comparte el criterio, así corresponde citar el A.S. N° 73, de 23 de febrero de 2011, en el que se expuso lo siguiente: “No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el Juez no queda Automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al Juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el Juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el Juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el Autor argentino Peyrano señala que “Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar “en abstracto” si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado Autor refiere el rechazo in límine por “improponibilidad objetiva de la demanda”, es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de “improponibilidad”, fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado “improponibilidad objetiva de la demanda”, en el que se estableció que le está permitido al Juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una Sentencia favorable.

El rechazo in límine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales...”

III.3. En relación a la declaración de nulidad de obrados y la revisión de las actuaciones

El art. 106.I del Cód. Proc. Civ., dispone que: “I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente. II También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión.”.

Por su parte el art. 17.I de la Ley N° 025 preceptúa que: “I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley”.

Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra “Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil”, Tomo I, Imprenta Rayo del Sur, Sucre-Bolivia 2014, Págs. 495-497, al realizar el comentario del art. 106 del Cód. Proc. Civ., refiere que: “La primera parte de la norma en análisis regula la declaración de la nulidad, disponiendo que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley califique expresamente la causal de nulidad...”. Asimismo, citando al profesor Maurino señala que: “nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido”. Es decir, la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto”.

Razonamiento que ha sido reiterado en el A.S. N° 884/2015–L de 02 de Octubre 2015, entre otros...(..)”

En mérito a lo expuesto, habiendo establecido que, el rechazo in límine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, se concluye que al no ser claras las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el Auto de Vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el art. 17 de la L.Ó.J., y 106 de la Ley N° 439, aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la C.P.E. 17 de la L.Ó.J., ANULA obrados, hasta el vicio más antiguo, siendo esta actuación el auto de admisión de demanda de fs. 37 vta., debiendo, la parte demandante, hacer valer sus derechos por la vía legal correspondiente.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17, parág. IV de L.Ó.J., por secretaría de sala, remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Sin costas y costos, por haber recurrido ambas partes.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



## 34

**Humberto Zamora Castedo c/ Empresa Constructora Blacud-Chacon Hnos. S.R.L.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Tarija**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Carlos Alberto Blacud Chacón, en representación legal de la empresa Constructora Blacud-Chacon Hnos. S.R.L. (ECOBLAD S.R.L.) cursante de fs. 208 a 210 vta., contra el Auto de Vista N° 97/2019 de 31 de mayo de fs. 203 a 206 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dentro del proceso social interpuesto por Humberto Zamora Castedo contra la empresa recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 219 y vta., el Auto N° 254/2019-A de 24 de julio, cursante a fs. 228 y vta, los antecedentes del proceso y,

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Humberto Zamora Castedo, en su escrito de fs. 17 a 20, refiere que fue contratado como chofer de la empresa ECOBLAD S.R.L. desde el 1 de octubre de 2012 hasta el 11 de marzo de 2013, fecha en la que fue retirado en forma intempestiva, por lo que demanda por el pago de Bs. 38.451.

El Juez, mediante Auto de 3 de mayo de 2013, cursante a fs. 21 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 72 a 77, responde de forma negativa la demanda e interpone excepción perentoria de pago documentado y señala que el actor a ingresado a trabajar el año 1992 como trabajador dependiente lo cual no le corresponde el pago de los beneficios que demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 15 de noviembre de 2013 (fs. 184 a 186), declarando probada en parte la demanda de fs. 17 a 20, debiendo en consecuencia la empresa ECOBLAD S.R.L. por intermedio de su representante legal cancelar a favor de Humberto Castedo Zamora respecto al pago de beneficios sociales, indemnización, desahucio, susidio de frontera (2 meses, 18 días) aguinaldo (2 meses, 18 días), prima de utilidades y sueldo devengadas (18 días).

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, en ejecución de sentencia la suma de Bs. 14.756.71 más la respectiva multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

##### I.2.- Auto de Vista

Contra esta decisión, la empresa demandada interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 188 a 189, cumplidas las formalidades procesales, por A.V. N° 97/2019 de 31 de mayo (fs. 203 a 206 vta.), la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija confirma la Sentencia apelada, con costas.

##### I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, Carlos Alberto Blacud Chacon, en representación legal de ECOBLAD S.R.L., por escrito de fs. 208 a 210 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Explica que el Tribunal de apelación al momento de apreciar la prueba ofrecida por la parte demandada con relación a la causal de retiro, ha incurrido en grave error de hecho y de derecho, en el Auto de Vista impugnado punto 4.2., al tomar en cuenta los certificados médicos presentados por el trabajador, solo se enfoca en el cómputo de los días de baja médica, no consideraron que sí efectivamente el 11 de marzo de 2013 el actor retornó a su fuente laboral ( solo está señalado en la demanda fs. 17 a 20) en las pruebas de descargo se presentó el comunicado interno N° 10/13 de 21 de marzo de 2013, fecha en la cual el actor no retorno a su fuente de trabajo, documento que fue visado por la jefatura del trabajo, procedimiento de denuncia por abandono de fuente laboral.

Acusa parcialización de las autoridades judiciales al omitir en la consideración y valoración correcta de la prueba frente solo a una aseveración verbal sin asidero evidenciable por parte del trabajador y por ende una clara vulneración de derechos fundamentales de defensa, legalidad y debido proceso.

3.2. Que el Tribunal de apelación a momento de apreciar la prueba ofrecida por la parte demandada con relación al bono de frontera, ha incurrido en error de derecho, explica que el actor ingreso a realizar funciones de chofer con un salario de Bs. 1.700 mensuales, monto que se incrementó en un 20% y que las planillas de pago de salarios se vieron modificadas denotando un aumento en el monto total mensual percibido por el trabajador, monto establecido en la ley. Añade que las planillas de pago de salarios y el finiquito no establecen claramente que el incremento en el monto mensual cancelado al trabajador obedece al bono de frontera.

Reitera "...ya que, si bien las planillas de cancelación de salarios no contemplan específicamente la cancelación por separado de los salarios y el bono de frontera, esto no quiere decir que no se haya cancelado éste último...", concluye que lo expuesto respecto al bono de frontera y causal de retiro, las autoridades judiciales a su turno han prescindido de la prueba presentada por la empresa recurrente.

En el petitorio, solicita "anular totalmente el A.V. N° 97/2019 (...) y ya en el fallo principal del litigio solicitado se revoque totalmente la sentencia de primer grado, declarando improbadamente en todas sus partes la demandada interpuesta...". La parte contraria, por escrito cursante a fs. 217 a 218 y vta., contesta en forma negativa.

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

1.1.1. 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 L.Ó.J., 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.

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."

1.1.2. 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, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya 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.

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 haya 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 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.

#### 1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Es necesario señalar que el recurso de casación en el fondo fue instituido para censurar la resolución de alzada, cuando en su decisión contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y cuando contuviere disposiciones contrarias en su fallo. De idéntico modo, procede el recurso cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho, evidenciándose este aspecto mediante documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación del juzgador; así se advierte del art. 271, en sus tres numerales, del Cód. Proc. Civ.

En el caso de autos se acusa la errónea valoración de las pruebas en el punto 4.2 del Auto de Vista impugnado, por la valoración de certificados médicos presentados por el trabajador en el sentido que se enfoca a realizar el computo de los días de baja médica otorgados al mismo y la fecha en la que este debía retornar a su fuente laboral, argumentos que según la empresa recurrente no conciben con las pruebas de descargo al no reconocer el comunicado interno N° 10/13 de 21 de marzo de 2013, fecha en la cual el actor no retornó a su fuente de trabajo, documento que fue visado por la jefatura del trabajo y la falta de valoración de las boletas de pago con relación al bono de frontera incurriendo en error de derecho, lo que, según afirma el recurrente, llevó a la Juez a quo y al Tribunal de Apelación a realizar conclusiones erradas.

Al respecto cabe aclarar que, si de la apreciación de la prueba se trata, la empresa recurrente debió señalar de manera precisa y diferenciada, si los juzgadores de instancia incurrieron en error de derecho o de hecho, puesto que la valoración y apreciación de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia incensurable en casación. Sin embargo, en aquellas circunstancias en que el recurrente demuestre que los de instancia incurrieron en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, los hechos declarados probados dejan de tener validez legal, precisamente por la existencia de uno o de ambos errores.

Que de la lectura del recurso, se infiere que lo que pretende ECOBLAD S.R.L., es que el Tribunal Supremo de Justicia efectúe una nueva valoración y apreciación de las pruebas acumuladas en el proceso, sin considerar que al ser el recurso de casación de puro derecho, al encontrarse esta instancia judicial imposibilitada de realizar una nueva valoración de la prueba, porque tiene la obligación de respetar los hechos declarados probados por el inferior, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico, la valoración de la prueba a través de la sana crítica es legal y valedera, según esté la regulación de su eficacia librada a las reglas legales o al discernimiento del juez, todo lo que evidencia una verdadera impericia de la parte recurrente a la hora de formular su impugnación, acusando su recurso una total orfandad de fundamentación y motivación, extremo que impide se abra la competencia de este Tribunal.

Bajo estos parámetros, aparejando un contexto normativo en torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Cód. Proc. Trab. establece, art. 3 "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios. J) Libre apreciación de la prueba, por la que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados"; art. 158. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. ...".

En ese mismo orden normativo, el art. 145 del Cód. Proc. Civ. señala: "II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio...", siendo en función de lo precedentemente señalado y así establecido en la uniforme jurisprudencia, que la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como exige el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., no demostrado en el presente caso.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

1.2.1. Sobre la falta de valoración de la prueba (comunicado interno N° 10/13 de 21 de marzo de 2013) cursante a fs. 68 que textualmente refiere, el actor salió el 28 de febrero de 2013 con baja médica, "...sin embargo hasta la fecha no retornó a su fuente de trabajo", revisada la resolución impugnada, no es evidente la denuncia, pues el Tribunal de alzada en su valoración expuso las razones de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que permitió concluir que si bien se advierte que en obrados (fs. 30) el demandante refiere que el 28 de febrero de 2013 se le extendió la baja médica de 72 horas (3 días) hasta el 3 de marzo del indicado año ( fs. 31) cursa certificado médico de 8 de marzo de 2013 donde se evidencia que el 4 de marzo de 2013 el profesional médico recomendó al actor exámenes complementarios y reposo de 5 días más de lo cual la baja médica concluye el 9 del mes y año señalados, reincorporándose el trabajador a su fuente de trabajo el 11 de marzo de 2013.

En consecuencia, se concluye que, la desvinculación laboral fue dispuesta por el empleador, aun admitiendo que la realidad anterior alimente alguna duda, el resultado fáctico se mantiene inalterable en aplicación del principio in dubio pro operario, según el cual, ante la duda, el Juez deberá preferir las circunstancias o hechos más favorables al trabajador. La prueba presentada por el demandado, más bien, permite establecer que sólo se trató de justificar el despido.

Asimismo, es importante enfatizar que las garantías jurisdiccionales constitucionales reclamadas como vulneradas, como a la defensa, legalidad y debido proceso, derechos que conllevan una precisa y correcta dirección de las actuaciones procesales con la finalidad de hacer prevalecer el principio de igualdad que impone la obligación de dar a conocer a las partes toda petición o pretensión formulada en el proceso toda decisión jurisdiccional, para que las partes puedan hacer uso de los recursos que la Ley faculta para impugnar las resoluciones.

En consecuencia, a lo anotado, debe agregarse que al no haberse comprobado tales omisiones reclamadas en términos del derecho a la tutela judicial efectiva por los de instancia, los que actuaron conforme a lo previsto en los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la C.P.E. y por ende aplicaron correctamente las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, deviniendo en infundado el recurso interpuesto.

1.2.2. Con relación al bono de frontera, la empresa recurrente argumenta que el tribunal de alzada ha incurrido en error de derecho, toda vez que el actor ingresó a realizar funciones de chofer con un salario de Bs. 1.700 mensuales, monto que se incrementó en un 20% y que las planillas de pago de salarios se vieron modificadas denotando un aumento en el monto total mensual percibido por el trabajador monto que tenía inserto el auto del 20% establecido en la ley.

Que, en obrados cursan papeletas de pago cursantes de fs. 13 a 15 y planillas adjuntas por la empresa recurrente de fs. 41 a 42, 46 a 47, 51, 57, 60, 62, 95, 98, 100, 105, 110, 114, 119, 123, 127, 132 y 135, documental que no establece que existiera el pago de subsidio de frontera, de la misma manera a fs. 16 y vta. (finiquito) no se especifica el pago del 20% a favor del actor por concepto de subsidio de frontera, al igual que a fs. 177 y 179 de las declaraciones testificales, no señalan pago alguno respecto al bono de frontera.

Al respecto amerita concluir que, conforme las pruebas de cargo y descargo que cursan en el cuaderno procesal, se determina que el Tribunal de Apelación ha arribado a la libre valoración de las pruebas en función al art. 158 del Cód. Proc. Trab. en sujeción a lo dispuesto en los arts. 3 incs. g) y h); 66 y 150 del mismo cuerpo legal, 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 conforme el art. 4 de la L.G.T., que de manera clara y precisa prescriben: “Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”, y art. 48.I y II de la C.P.E., que dispone: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio (...) 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 (...) 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”.

Es así, que es preciso puntualizar que el debido proceso y el derecho a la defensa del demandado fueron debidamente resguardados; toda vez que se le dio a conocer, desde la interposición de la propia demanda, las diferentes actuaciones suscitadas en el proceso del cual la empresa demandante pudo desvirtuar la demanda; tutelándose de tal forma sus derechos conforme a los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la C.P.E.

Consiguientemente, no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 208 a 210 y vta., al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el Tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma alguna.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la C.P.E., art. 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220.II del Cód. Proc. Civ. concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 208 a 210 y vta. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



## 35

**Fortunata Martínez Chungara vda. de Carvalho c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto**

**Calificación de Renta de Viudedad**

**Distrito: Oruro**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 157 a 158 y vta., interpuesto por Fortunata Martínez Chungara vda. de Carvalho, impugnando el Auto de Vista N° AV-SECCASA-54/2019 de 22 de mayo de fs. 144 a 146 y vta., pronunciado por la Sala Social Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del trámite de calificación de renta de viudedad, seguido por la recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), la contestación de contrario de fs. 166 a 169, el Auto N° 56/2019 de 18 de junio, de fs. 171, que concedió el recurso, y Auto N° 226/2019 – A, de 5 de julio, de fs. 180 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

I.1.1) Resolución Comisión Nacional de Prestaciones

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, emitió la Resolución N° 0003980 el 23 de noviembre de 2016 de fs. 72 a 74 y vta., mediante la misma resolvió DESESTIMAR la renta de viudedad solicitada por Fortunata Martínez Chungara.

I.1.2) Resolución Comisión de Reclamación

Ante el recurso de reclamación interpuesto por Fortunata Martínez Chungara (fs. 84 y vta.), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 176/17 de 03 de abril (fs. 89 a 97 y vta.), CONFIRMÓ la Resolución N° 0003980 el 23 de noviembre de 2016 de fs. 72 a 74 y vta., emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse dictada conforme las disposiciones legales que rigen la materia.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la entidad demandada, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista AV-SECCASA-54/2019 de 22 de mayo de fs. 144 a 146 y vta., que CONFIRMA la Resolución Administrativa N° 176/2017 de 3 de abril de fs. 97 a 89 del cuaderno administrativo.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó el recurso de casación interpuesto por la actora, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

1.- Alega que el SENASIR como ente administrativo carece de competencia y potestad para restar credibilidad a un documento público e idóneo, pues solamente la función jurisdiccional del Estado puede administrar justicia de acuerdo a la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes. Señala que su certificado de matrimonio es válido y como tal surte sus efectos con plena fuerza probatoria, los arts. 1289 del Cód. Civ. y 455 del Cód. Proc. Civ., establecen que los requisitos indispensables para adquirir un derecho sucesorio dentro de un proceso en la vía voluntaria ante cualquier juzgado es la presentación del certificado del de cujus, certificado de matrimonio y carnet de identidad de viuda, con estos tres requisitos se adquiere derechos y obligaciones tal como la sucesión legal. Aclara que el agravio es desestimar su petitorio como derecho habiente para percibir la renta de viudedad, afectando su magra economía en su calidad de adulta mayor y enferma, como se acredita en el certificado médico.

Alude que su persona nunca obró de mala fe, ya que no percibió ni un solo centavo del SENASIR y esta entidad no toma en cuenta los 28 años que estuvo casada con su fallecido esposo, como se puede evidenciar del certificado de matrimonio, de cuya relación conyugal tienen un hijo. Arguye que creyendo que tenía libertad de estado se casó con Roberto Carvalho Vasquez y en el momento de la celebración del matrimonio el registro civil no opuso objeción alguna, obrando así de buena fe, encargándose del cuidado que requirió su amado esposo hasta el momento de su fallecimiento; en ese contexto exige que se le reconozca su calidad de viuda y se le otorgue renta de viudedad.

Cuestiona que el Código de Seguridad Social y la Comisión de Prestaciones de Reparto con su Reglamento Interno del SENASIR son anteriores a la nueva Constitución Política del Estado, que ampara sus derechos vitales, por lo que refuta al tribunal que se basa en el antiguo Código de Familia derogado y no acorde con los antecedentes de su apelación y resolución.

Señala que los documentos públicos tienen valor probatorio por sí mismos, sin necesidad de que medie un reconocimiento por la parte a quien se oponen, a ello menciona que su persona y su hijo Víctor Hugo Carvallo Martínez, en un proceso de aceptación de herencia de su esposo y padre Roberto Carvallo Vasquez, que mediante resolución se declaró probada la petición como herederos forzosos ab-intestato de los bienes, acciones y derechos fincados por el de cujus, el órgano judicial le reconoció como viuda y por qué no una entidad administrativa, que le resta la plena fuerza probatoria de los documentos públicos que son idóneos (certificado de matrimonio y carnet de identidad), hacen plena prueba y tiene fuerza legal para su petitorio de percibir la renta de viudedad, sus anteriores matrimonios fueron debidamente cancelados por resoluciones judiciales y no surten efectos de ley, hecho que desestima la comisión del SENASIR. Cita los arts. 45.I.IV y 48.I.III de la C.P.E.

#### Petitorio

Finalmente solicita que se dicte Auto Supremo CASANDO el Auto de Vista recurrido y se declare probada su demanda principal disponiendo la calificación de su renta de viudedad que el corresponde.

#### I.3 Respuesta al recurso de casación

Mediante escrito de fs. 166 y vta. a 169 y vta., la entidad demandada contesta el recurso interpuesto por la parte demandante, en forma negativa destacando que no se cumplió con los arts. 271.I y 274.1.3 del Cód. Proc. Civ. Ley N° 439, y solicita se declare improcedente el recurso planteado por la demandante.

#### II. Fundamentos jurídicos del fallo:

De la revisión de los antecedentes, las resoluciones emitidas y el recurso formulado, se advierte que las infracciones traídas en casación, radican en el hecho que la solicitante de la renta de viudedad no contaba con el requisito formal de libertad de estado a momento de contraer nupcias con el titular de la renta, en razón a que los matrimonios de Fortunata Martínez Chungara, con otras personas se encontraban vigentes, en cuyo marco, el tribunal de apelación estableció que no le corresponde la renta de viudedad impetrada.

Al respecto, corresponde puntualizar que, en aplicación de los arts. 13.I y 45 y 109.I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo al Estado la dirección y administración, con el control y la participación social; garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Estos derechos, por su naturaleza, son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, debiendo el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos al ser directamente aplicables, porque gozan de iguales garantías para su protección.

Por ello es que la jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez, considerado como un hecho natural, emergente del deterioro físico y psicológico y que se convierte en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Se debe tener presente también, que la renta de viudedad, se encuentra inserta como derecho a la seguridad social en los arts. 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.) y se reconoció su implementación, mediante los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.), cuando establecieron que, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y por ello 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; tienen derecho asimismo, 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.

Consiguientemente se concluye que el derecho a la renta de viudedad, constituye un elemento de los derechos a la seguridad social, con un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, considerando para ello los indicados convenios internacionales, que son de aplicación preferente, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

Por otra parte, debe considerarse también que conforme instituyen tanto el art. 180.I de la C.P.E. y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), la jurisdicción ordinaria se sustenta en la verdad material, por la cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias acreditadas, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia

Al respecto, los arts. 51 y 52 del Cod. S.S., 32 y 34 del MPRCPA establecen, las condiciones para el pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad y quienes son los beneficiarios de tal derecho, instituyendo en primer orden, a la esposa u esposo y en segundo a la conviviente o el conviviente. Compartiendo el mismo entendimiento se encuentran los arts. 32 y 34 MPRCPA.

En el caso concreto, se advierte que la solicitante de la renta de viudedad es "la esposa" del titular de la renta Roberto Carvallo Vasquez (causante) y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante a fs. 33 (repetido a fs. 64), documento que en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal, mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 160 del Código de Familias y Proceso Familiar, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.



Si bien, el tribunal ad quem estableció que la actora contrajo nupcias en dos anteriores oportunidades, la primera con Pedro Zuleta Vásquez, celebrado el 11 de septiembre de 1971, como consta en el certificado de matrimonio de fs. 63; la segunda con Hugo Alarcón Gutierrez, en fecha 22 de julio de 1976, según certificado de fs. 62, cuyas partidas de matrimonio fueron canceladas el 17 de febrero de 2016, quedando subsistente la partida matrimonial de 25 de octubre de 1986, celebrada con el de cujus -Roberto Carvallo Vasquez- titular de la renta, que falleció el 16 de abril de 2015, deduciéndose en virtud al principio de verdad material, que las dos primeras partidas citadas fueron canceladas previo a la solicitud de la renta de viudedad. Asimismo, cabe advertir que la jurisprudencia contenida en el auto supremo, citado como fundamento en el Auto de Vista recurrido, concierne a la renuncia tácita por nuevo matrimonio, hecho fáctico que no se ajusta al caso concreto.

En ese sentido, se establece que el Tribunal de Apelación no consideró la normativa inherente a la otorgación de la renta de viudedad, misma que regula el principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción de salario y la renta de vejez de los beneficiarios del sistema de seguridad social, cuya finalidad es asegurar a la trabajadora o trabajador que alcanzó una edad que le impide continuar activa económicamente y cumple con un número de aportes al sistema de reparto, obtenga la prestación económica imprescindible, es decir perciba la renta de vejez básica y complementaria que le garanticen una vida digna de manera pronta y oportuna, la que debe efectivizarse en términos de la fecha de inicio de pago conforme estipulan las normativa vigente.

Cabe destacar que ninguna resolución sea judicial o administrativa puede establecer restricciones mayores que las contenidas en las disposiciones legales, como aconteció en el caso de autos, que deniega a la solicitante la renta básica de viudedad, en inobservancia del principio de continuidad del pago de la renta básica de viudedad así como la obligación del Estado de defender y proteger el capital humano, otorgando oportunamente las prestaciones que correspondan.

De tal manera, que conforme a la normativa precitada, 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. 35. I y 45. II y IV, de C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta el precario grado de cultura de la recurrente, que a la fecha cuenta con 72 años de edad y no cuenta con otro medio de subsistencia; en este sentido, se debe tener presente que el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la 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 Constitución Política del Estado.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., por la permisón de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda 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 Auto de Vista impugnando N° AV-SECCASA-54/2019 de 22 de mayo de fs. 144 a 146 y vta., pronunciado por la Sala Social Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y deliberando en el fondo dispone que el SENASIR proceda a la calificación de la renta de viudedad a favor de Fortunata Martínez Chungara vda. de Carvallo, desde el mes siguiente al fallecimiento del causante y titular de la renta.

Sin costas ni costos 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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 36

**Wilfredo Felix Mostajo Valdivieso c/ O.N.G. Asociación Protección a la Salud**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 675 a 694 vta., interpuesto por Gueisa Janette Rosales Cossio en representación de la ONG Asociación Protección a la Salud "PRO SALUD" y de fs. 697 a 708 deducido por Wilfredo Felix Mostajo Valdivieso, impugnando el Auto de Vista Resolución A.V. N° 104/2018 de 9 de agosto, de fs. 668 a 672, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Wilfredo Felix Mostajo Valdivieso contra la ONG Asociación Protección a la Salud "PRO SALUD", la respuestas de fs. 697 a 708 y 719 a 730, el Auto N° 74/2019 de 10 de mayo, de fs. 731, que concedió los recursos y Auto N° 231/2019-A de 9 de julio, de fs. 739 y vta., que admite los recursos de casación; los antecedentes del proceso y;

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez cuarto de Trabajo y Seguridad de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 147 de 29 de junio de 2017, cursante de fs. 581 a 599, declarando IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción o extinción de fs. 201 a 213 y PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 18 a 24, subsanada a fs. 26, debiendo la parte demandada representada legalmente por Frank Luis Fernandez Ortiz y/o Gueisa Janette Rosales Cossio, cancelar al demandante, lo siguiente:

Ingreso: 12 de abril de 1996

Retiro: 31 de diciembre de 2013

Tiempo de servicios: 17 años, 8 meses y 19 días

Sueldo Promedio Indemnizable	Bs.	3.964.66
Desahucio	Bs.	11.893.98
Indemnización	Bs.	70.248.69
Vacaciones (última gestión trabajada)	Bs.	3.964.66
2° Aguinaldo y multa: s/D.S. N° 1802	Bs.	7.929.32
TOTAL	Bs.	94.036.65
Multa 30%	Bs.	28.210.99
TOTAL A CANCELAR	Bs.	122.247.64

Más la actualización prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, ambas partes, interpusieron recursos de apelación, el correspondiente a la ONG Asociación Protección a la Salud "PRO SALUD", cursa de fs. 605 a 629 vta. y el que fue interpuesto por el actor Wilfredo Felix Mostajo Valdivieso, cursa de fs. 639 a 645; cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista A.V. N° 104/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 668 a 672, que REVOCA EN PARTE la decisión de primera instancia, declarando PROBADA EN PARTE la prescripción planteada por PROSALUD y por lo demás mantiene firme y subsistente conforme a los siguientes datos:

Tiempo de servicios: 17 años, 8 meses y 19 días

Sueldo Promedio Indemnizable	Bs.	3.964.66
Desahucio	Bs.	11.893.98
Indemnización	Bs.	70.248.69
Vacaciones (última gestión trabajada)	Bs.	2.852.28
Reintegro de bono de antigüedad	Bs.	1.124 (34%)
(07.02.09 a 31.12.13)	Bs.	65.192.00
Aguinaldo más multa (07.02.09 a 31.12.13)	Bs.	19.172.52
2º Aguinaldo y multa: s/D.S. N° 1802	Bs.	7.929.32
TOTAL	Bs.	177.288.79
Multa 30%	Bs.	53.186.63
TOTAL A CANCELAR	Bs.	230.475.42

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

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, las partes interpusieron sus recursos de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Del recurso de casación en el fondo interpuesto por la representante legal de la ONG Asociación Protección a la Salud "PROSALUD", de fs. 675 a 694 vta.

Refiere que los principios esenciales de las garantías constitucionales de legalidad, verdad material y debido proceso previstos en los arts. 115.II y 180.I de la C.P.E., fueron omitidos por los tribunales de grado; al respecto menciona abundante jurisprudencia constitucional. Asimismo, cita el art. 7.d) de la C.P.E. de 1967 y el art. 47.I de la C.P.E. de 2009, relativo a que toda persona tiene derecho a la actividad económica comercial e industrial, que sea lícita y no perjudique el bien colectivo, a este efecto se remite a la S.C.P. N° 0822/2015-S1 de 4 de agosto de 2015, arguyendo que tanto el tribunal Ad quem como el A quo, incurrieron en la vulneración del mencionado derecho constitucional vinculado directamente con los derechos reconocidos en los arts. 5.1, 28, 31, 33 y 133 del Cód. Com., que bajo cuya estructura jurídica comercial, resulta imposible la suscripción de contratos de naturaleza laboral. En ese sentido, el propio demandante afirma en su declaración confesoria de 27 de agosto de 2015 (fs. 220 a 228), que voluntariamente constituyó la empresa comercial unipersonal "Wilfredo Felix Mostajo Valdivieso", acreditando su matrícula comercial por el certificado de registro de comercio (fs. 175), emitido por FUNDEMPRESA, con fecha de inscripción -11 de septiembre de 2008- documento que constituye plena prueba por disposición del art. 1296 del Cód. Civ., aplicable por determinación del art. 25 del Cod. Proc. Trab.; empero los juzgadores de instancia no emitieron pronunciamiento expreso motivado y congruente con relación al derecho de las personas naturales o jurídicas, menos consideran la validez y eficacia o no de la mencionada prueba literal, incurriendo en la falta de valoración sobre el contenido de dicho certificado, y si tiene competencia para negar su validez legal o no.

Manifiesta que el art. 14. I.IV de la C.P.E., garantiza los derechos de que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes y goza de derechos reconocidos por la Constitución, así como en el ejercicio de los derechos nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban, que tiene vinculación con el derecho de las personas de suscribir contratos de naturaleza jurídica civil y comercial.

Detalla la relación de contratos civiles de riesgo compartido y de prestación de servicios profesionales independientes suscritos entre partes, desde 1996 hasta mayo de 2008, aclarando que no existe contratos de las gestiones 1998, 2003, 2004 y 2007, de igual manera remarca que desde el 11 de septiembre de 2008, se constituyó la Empresa Comercial Unipersonal "Wilfredo Felix Mostajo Valdivieso", cuyo gerente-propietario es el demandante y con la mencionada persona jurídica comercial PROSALUD suscribió los contratos comerciales, al amparo del Código de Comercio.

Aduce que los juzgadores de instancia, con el mismo argumento se limitan a mencionar la presencia de las tres condiciones propias de la relación laboral, es más el tribunal ad quem, alega que los profesionales de las diferentes especialidades no están obligados al cumplimiento de horarios para acceder a los derechos laborales, como dispone el artículo único de la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949; sin embargo omite mencionar dos aspectos esenciales: a) que la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949, condiciona a que el profesional reciba un sueldo mensual, que no existe en el caso de la litis, ya que el profesional recibía el 50% de dinero que pagaba el paciente por la atención de la consulta, y b) que el Decreto Reglamentario N° 1906 de 26 de enero de 1950 de la mencionada ley, en sus arts. 2 y 4, condiciona el beneficio de dicha ley a que el profesional tenga "calidad de empleado".

Sostiene que ninguna de las tres características esenciales de una relación de naturaleza laboral, previstos en el art. 1 del D.S. N° 24570 de 26 de julio de 1993 y repetidas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 se cumplen en el caso específico del médico-cirujano pediatra; luego de un análisis sucinto de las características concurrentes en una relación laboral, concluye que se vulneraron las normas referidas.

Arguye que, sobre el criterio contenido en el Auto de Vista recurrido, inherente a los contratos de naturaleza jurídica comercial suscritos entre dos personas jurídicas, emerge la obligación de revisar el cumplimiento de las normas procesales, valorar y formar su propio convencimiento, aspecto que fue omitido por el tribunal ad quem. Asimismo, el art. 180.I de la C.P.E., impone a los operadores de justicia la aplicación de los principios procesales de legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, debiendo tomar en cuenta que por disposición del art. 109.I de la C.P.E., todos los derechos reconocidos por la C.P.E. son directamente aplicables, de igual manera garantiza a las personas naturales y jurídicas dedicarse al comercio y actividades económicas lícitas (art. 47.I) y no privarse de lo que no prohíbe la Constitución y las leyes (art. 14.IV), que precisamente respalda no solo a PROSALUD sino también a la propia persona jurídica comercial, Empresa Comercial Unipersonal "Wilfredo Felix Mostajo Valdivieso", para suscribir contratos de naturaleza comercial.

Alega que se vulneró las garantías constitucionales de los arts. 47.I y 14.I y IV de la C.P.E., al considerar el tiempo de servicios sin interrupciones, porque hasta el mes de mayo de 2008 se suscribieron contratos civiles de riesgo compartido y profesional independiente, a partir del 11 de septiembre de 2008, la naturaleza de los contratos concierne a dos personas jurídicas hasta el 31 de diciembre de 2013, por lo que resulta imposible la existencia de una relación laboral, por constituir personas jurídicas sin existencia física.

Acusa vulneración de los arts. 52 de la L.G.T. y 39 de su D.R., al considerar la entrega del dinero pagado por el paciente por la consulta, atención de emergencia o participación en intervenciones, como sueldo o remuneración de parte de PROSALUD.

Esgrime que con relación al pago del bono de antigüedad, el tribunal ad quem en aplicación del art. 60 del D.S. N° 21060, al existir relación laboral determinó su reconocimiento; al respecto aclara que a partir del 11 de septiembre de 2008, resulta imposible la existencia de relación laboral entre dos personas jurídicas, por consiguiente al considerar la continuidad de servicios, vulnera los derechos de ambas personas jurídicas garantizados por la Constitución y al mismo tiempo el art. 60 del D.S. N° 21060.

Alega que en lo relacionado al desahucio e indemnización el tribunal ad quem vuelve a reiterar que la relación laboral es un hecho evidente al haberse determinado la concurrencia de los elementos laborales y agrega la aplicación del art. 2 del D.L. N° 16187 y artículo único de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo y que existiendo más de 3 contratos a plazo fijo, tornándose el último en indefinido. Ante la inexistencia de una relación laboral entre personas jurídicas, como demuestra el contrato de 1 de enero de 2013, no son aplicables los institutos laborales de causal de retiro, desahucio e indemnización por tiempo de servicios, por lo que considera que ambos tribunales vulneraron el art. 13 de la L.G.T., así como el art. 1 del D.S. N° 22138 de 21 de febrero de 1989, que establece como únicos beneficios sociales la indemnización por tiempo de servicios y el desahucio. Asimismo, acusa violación del art. 2 del D.L. N° 16187, por cuanto desconoce, enerva o niega la validez y eficacia legal de los contratos comerciales suscritos entre dos personas jurídicas, así también los arts. 47.I y 14.I y IV ambos de la C.P.E.

Manifiesta que en lo concerniente a las vacaciones, independientemente de la prescripción producida y admitida por ambos tribunales de grado, estos incurrieron en la violación del art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 (que establece la escala de vacaciones) como de la garantía constitucional de los arts. 47.I y 14.I y IV de la C.P.E., toda vez que se niega el derecho legítimo de las personas jurídicas de dedicarse al comercio o actividad económica lícita y de suscribir contratos comerciales, una vez constituida la persona jurídica comercial.

Arguye que con relación al aguinaldo de navidad, al haberse demostrado la inexistencia de una relación laboral entre la persona jurídica comercial a partir del 11 de septiembre de 2008 y la entidad de PROSALUD, vulneraron la garantía constitucional prevista en los arts. 47.I y 14.I y IV ambos de la C.P.E., al conceder el pago de dicho concepto en forma retroactiva y por el importe doble. En igual forma en lo referente al segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", violan la citada normativa y D.S. N° 1082 art. 2.e) al incluir en la liquidación final el pago respectivo más la multa que concierne al aguinaldo de navidad.

Aduce que en cuanto a la multa del 30% determinada en el art. 9.II del D.S. N° 28699, solo debe ser aplicable sobre el desahucio e indemnización por tiempo de servicios; sin embargo, los de instancia incurrieron en la violación de las garantías constitucionales y se limitaron a incluir en la liquidación final la multa del 30% aplicando al total de la liquidación. Señala que por disposición del art. 13 de la L.G.T., refrendado por el art. 1 del D.S. N° 22138 de 21 de febrero de 1989, el importe aplicado al total de la liquidación que corre a fs. 672, implica una violación a las disposiciones legales aludidas, por cuanto la liquidación incluye vacaciones, reintegro de bono de antigüedad, aguinaldo de navidad, segundo aguinaldo que no constituyen beneficios sociales sino derechos adquiridos. En ese sentido considera que los de instancia vulneraron la normativa citada.

Petitorio. Solicita se case parcialmente el A.V. N° 104/2018 de 9 de agosto de fs. 668 a 672 y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de fs. 18 a 24 y aclarada a fs. 26, sin lugar a pago de beneficios y derechos laborales ante la inexistencia de una relación laboral entre personas jurídicas y la vulneración de los derechos constitucionales previstos en los arts. 47.I, 14.I y IV de la C.P.E.; con imposición de costos y costas.

Por memorial de 719 a 730, la empresa demandada contesta al recurso planteado por el actor solicitando se declare infundado.

I.3.2. Del recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante, de fs. 697 a 798.

En la parte principal del citado escrito, el demandante responde en forma negativa y pide pago de costas y en el único otrosí, formula el recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista recurrido, con los siguientes argumentos:

Acusa violación del alcance del art. 1497 del Cód. Civ., arts. 3.c) y 57 del Cód. Proc. Trab., principio protector del trabajador, inscrito en el art. 3.g) del Cód. Proc. Trab. y 16 de la L.Ó.J., pues se reclamó la improcedencia de la prescripción opuesta extemporáneamente por la parte demandada, que no fue considerada así por el tribunal de apelación, que declaró probada la prescripción sobre las vacaciones, aguinaldos y bono de antigüedad desde 1996 a 2008, vulnerando la normativa enunciada inherente a la preclusión, conforme al art. 128 del Cód. Proc. Trab. que establece que debe ser planteada previo a la respuesta de la demanda. En ese sentido, el argumento de que los derechos sociales reclamados y desconocidos por el demandado durante toda la relación laboral, no corresponden por no haber sido reclamados oportunamente, lo que supone vulneración del art. 134 del Cód. Proc. Trab., que claramente establece que el juez no puede aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada como implícitamente procede el juez de la causa, que no debió considerarse por ser extemporánea, que si bien la parte demandada invoca la prescripción, empero no cumplió con el término legal para su consideración a ello cita el A.S. N° 28 de 27 de septiembre de 2004.

Acusa errónea aplicación del art. 120 de la L.G.T. y violación del art. 48.IV de la C.P.E. sobre la imprescriptibilidad del derecho laboral, ya que el tribunal de apelación declaró probada la excepción de prescripción sobre los derechos reclamados desde 1996 hasta el 30 de abril de 2008, resultando incorrecta pues de acuerdo a la C.P.E. la prescripción debió ser declarada hasta el 7 de febrero de 2009 y no hasta el 30 de abril de 2008, conforme a la modulación del Tribunal Supremo de Justicia que mediante varios fallos estableció la interrupción automática desde el 7 de febrero de 2009 de todo derecho laboral por aplicación extensiva de la Constitución Política del Estado, cita los AA.SS. Nos. 341/2014 de 10 de noviembre, N° 85 de 10 de abril de 2012. En tal sentido considera que corresponde le otorguen los derechos sociales reclamados.

Alega, vulneración del art. 33 del D.R. de la L.G.T. y al principio de inversión de la prueba inscrito en los arts. 3.h), 66, 150 del Cód. Proc. Trab., si bien es evidente que la vacación anual no puede ser acumulada, empero esta prohibición está sujeta a dos requisitos, que exista un acuerdo mutuo por escrito y el segundo que exista un rol de turnos para su ejercicio, sin embargo en el presente caso simplemente se omitió fundamentar al respecto, sin considerar los aspectos conexos ahora desglosados, que claramente establecen que era obligación del demandado conforme al principio de inversión de la prueba, demostrar la otorgación de las vacaciones de las gestiones 2007 y 2008, a través de la presentación del acuerdo a la acumulación de circulares, notas o memorándum que acrediten tanto la otorgación de las vacaciones como de su compensación su postergación, empero no lo hizo motivo por el cual debió aplicarse de forma contundente el principio de inversión de la prueba como un efecto de presunción a favor del trabajador, a ello cita el A.S. N° 761 de 24 de diciembre de 2013 que resolvió respecto a las vacaciones adeudadas más allá de los dos años. En tal sentido, la jurisprudencia citada no solamente tiene carácter vinculante vertical conforme lo estableció la S.C. N° 2548 de 21 de diciembre de 2012, por ello debió ser aplicada en forma obligatoria. Aduce, vulneración de los arts. 48.III y IV de la C.P.E. y 1498 del Cód. Civ. referentes a la imprescriptibilidad de derechos laborales e imposibilidad del juez de aplicar la prescripción de oficio, ya que en forma tácita aplica la prescripción de las vacaciones, no obstante que esta excepción fue opuesta fuera de plazo, en tal sentido los juzgadores de instancia vulneraron el art. 48.IV de la C.P.E., en el entendido de que la constitución interrumpe la prescripción de todo derecho laboral hasta dos años antes a su promulgación en aplicación del art. 120 de la L.G.T., así establece la jurisprudencia sentada en el Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 379 de 28 de septiembre de 2012 entre otros.

Petitorio. Solicita se case el fallo y se declare probada en todas sus partes la demanda interpuesta en contra de PROSALUD.

## CONSIDERANDO II

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

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

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por los recurrentes.

1.1.1. Al recurso de casación en el fondo interpuesto por la representante legal de la ONG Asociación Protección a la Salud "PROSALUD", de fs. 675 a 694 vta.

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si entre el demandante y la entidad recurrente Caja de Salud de la Banca Privada, existió una relación laboral sometida a la Ley General del

Trabajo; o, una relación de tipo contractual de prestación de servicios reguladas por normas en materia civil. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o la ejecución de una obra; sin embargo, la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben; no dependiendo del tipo de documento utilizado o el contrato elegido, tampoco depende de la legislación pactada contractualmente o del nombre del rótulo utilizado en el contrato, sino que se aplica una u otra regulación en función a las características materiales con las que se efectúa la prestación de servicio y las que motivaran en definitiva la aplicación de la Ley General del Trabajo, el Código de Comercio o el Código Civil. Con ese fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas que pueden ser impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencia de una relación no laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Que, a diferencia del contrato civil de referencia, existe el contrato de trabajo que no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación jurídica laboral de dependencia. Sin embargo, este contrato de trabajo, para ser tutelado por la Ley General del Trabajo, debe distinguirse de los otros negocios jurídicos emergentes de la práctica contractual, por ello el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en su art. 1, distingue las características generales de la relación laboral, al señalar: "...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." ; características que es ratificada por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. De igual manera el art. 2 del D.S. N° 23570, dispone: "Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso."

Respecto a la falta de pronunciamiento con relación a la certificación del registro de comercio –FUNDEMPRESA- presentada en calidad de prueba por las partes (fs. 175 y 157) que demuestra la existencia legal de la Empresa Comercial Unipersonal Wilfredo Félix Mostajo Valdivieso, constituida el 11 de septiembre de 2008, conforme al Código de Comercio, Código Civil y Código Procesal del Trabajo, este aspecto fue resuelto por el tribunal de apelación, con el siguiente fundamento: "...corresponde tener presente que la empresa comercial unipersonal "Wilfredo Félix Mostajo Valdivieso" forma y documentalmente existe en obrados. Sin embargo, en materia laboral con relación a ese antecedente se debe destacar que ciertamente que la calidad y naturaleza de la labor que cumple una persona no depende absolutamente de la denominación que ella quiera darle, sino de las funciones que cumple, del nexo que le une con ella en cuyo favor lo hace y de que se de las condiciones y características propias de la relación obrero patronal. ... en suma es evidente que del conjunto de pruebas ofrecidas por las partes y la libertad probatoria (art. 158 del Cód. Proc. Trab.) que asiste a la Juez A quo advirtió que en el presente vínculo si concurren los elementos que hacen a la relación de trabajo, además que esa actividad fue continua, vale decir ejecutándose tareas propias y permanentes, sujetos a horario y el consiguiente pago de una remuneración mensual producto de la atención a los pacientes que acudían a ese ente de salud (PROSALUD)". En consecuencia, carece de respaldo legal el reclamo de falta de fundamentación y de incongruencia al existir pronunciamiento expreso sobre lo reclamado, estableciéndose que el tribunal Ad quem, no incurrió en vulneración de garantías y normas constitucionales al respecto. En cuanto a la acusación de omisión en la consideración de los arts. 450, 519 y siguientes del Cód. Civ., así como los arts. 786, 787, 792 y 803 del Cód. Com., no resulta ser evidente dicha infracción por cuanto se tiene determinado en la litis la existencia de relación laboral entre el demandante y el ente demandado.

En lo concerniente a la eficacia probatoria de los contratos de prestación de servicios celebrados entre PROSALUD y el demandante, expresando que se trataría de personas jurídicas (fs. 175, 168, 172, 173, 174, 175), los juzgadores de instancia procedieron conforme al precepto legal contenido en el art. 158 Cód. Proc. Trab., debiendo tomarse en cuenta que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, más aún al tratarse de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la misma, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica en la valoración de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observadas por las partes, en este marco se infiere que se realizó la ponderación de todos los descargos ofrecidos por PROSALUD y se arribó a la conclusión de la existencia de una relación laboral entre las partes procesales.

En lo referente al reiterado reclamo de inexistencia de una relación de dependencia laboral entre PROSALUD y el actor, y la no concurrencia de las características de una relación laboral; de la revisión de los antecedentes adjuntos a la demanda y los cargos probatorios aportados por ambas partes corroboraron que el demandante es de profesión médico cirujano y en esa calidad suscribió los aparentes contratos civiles y prestó sus servicios como empleado de PROSALUD y desarrolló tareas continuas y permanentes inherentes a su profesión a lo largo de 17 años, 11 meses y 16 días sin interrupción alguna, extremo que no fue desvirtuado por la institución demandada, es más el tribunal de apelación estableció que: "... efectivamente la dependencia y subordinación respecto de PROSALUD, tanto es así que las actividades del galeno se ejecutaban en las instalaciones de la entidad

demandada, que era el ente que emitía las instrucciones y fijaba los horarios para ese servicio médico. Aquello quedó ratificado con la existencia de memorándums, reglamentaciones internas impartidas por PROSALUD, cuyo fin era regular la forma de prestar el repetido servicio médico, por tanto el demandante trabajó por cuenta ajena y de los servicios prestados del galeno a los pacientes, los pagos correspondientes fueron cobrados por PROSALUD por las oficinas de administración de la propia entidad demandada, consecuentemente de los montos percibidos producto del flujo de pacientes que podían acudir al nosocomio en un mes, ese dato permitió establecer el monto o remuneración mensual para los efectos laborales como se detalla en la sentencia.” En ese sentido se tiene establecido que entre las partes procesales existió una relación laboral, protegida y regulada por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario, Código Procesal del Trabajo y normas conexas, por cuanto la acusación de omisión en la consideración de los arts. 450, 519 y siguientes del Código Civil, así como los arts. 786, 787, 792 y 803 del Cód. Com., no resulta ser evidente en virtud a que se tiene determinado en la litis la existencia de relación laboral entre el demandante y el ente demandado.

En cuanto a los alcances de la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949, que en su artículo único prevé: “...los profesionales sean ellos abogados, médicos, ingenieros, dentistas, farmacéuticos, contadores, matronas, enfermeras, visitadoras o asistentes sociales, diplomadas, procuradores, profesores o maestros que trabajen en empresas comerciales, industriales e instituciones bancarias a sueldo mensual, aunque no estén sujetos a horario continuo, gozarán de todos los beneficios acordados por las leyes sociales en favor de los trabajadores”. En ese entendido, si bien el actor no cumplía la jornada ordinaria de trabajo, aquello obedecía a la naturaleza de la actividad desarrollada en el horario asignado por PROSALUD para sus dependientes, horario en el que actor estuvo a disposición de la entidad demandada atendiendo a los pacientes, sin que se haya demostrado lo contrario, como se advierte de antecedentes, es decir que las características y desempeño de la actividad laboral ejercida por el profesional médico, connotan el perfil de un empleado, como observa el Decreto Reglamentario N° 1906 de 26 de enero de 1950, invocado por la entidad empleadora.

Asimismo el tribunal de apelación estableció contundentemente que las partes suscribieron sucesivos contratos a plazo fijo desde 12 de abril de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2013, aspecto corroborado en el recurso interpuesto por la parte demandada, siendo que la legislación laboral tiene previsto que no está permitido más de dos contratos a plazo fijo, de lo contrario se convierte en un contrato por tiempo indefinido, conforme el art. 2 del D.L N°16187 del 16 de febrero de 1979 concordante con el artículo único de la R.M N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, en el caso concreto existe más de tres contratos a plazo fijo deduciéndose el último en indefinido y por tanto al haberse interrumpido la relación laboral en forma unilateral por parte del empleador, éste incurrió en despido intempestivo con los efectos legales del caso, corresponde el pago de los beneficios sociales de indemnización y desahucio.

En lo concerniente a la vulneración de los arts. 52 de la L.G.T. y 39 de D.R., al considerar la entrega de dinero pagado por el paciente por la consulta y otros, como sueldo de parte de PROSALUD; no es evidente dicha violación, si bien los pagos por los servicios médicos fueron cubiertos por los pacientes o usuarios mediante facturas extendidas por el ente demandante, pero los dineros productos de la consulta e intervenciones quirúrgicas eran depositados en las oficinas de administración de PROSALUD y ese flujo de pacientes permitía establecer la mensualidad acumulada, situación que se advierte del contenido de las facturas como se explicitó en la sentencia de instancia y confirmada por la resolución recurrida. En cuanto al bono de antigüedad corresponde la decisión asumida por el tribunal de apelación, toda vez que se concluyó que existió una relación laboral de antigua data, habiéndose establecido la mensualidad percibida por el médico (actor), consecuentemente impele agregar el bono de antigüedad por mandato del art. 60 de D.S. N° 21060.

Habiéndose establecido la relación de trabajo, con la realización de tareas propias, permanentes y continuas así como regulares por más de 17 años, desarrolladas en los ambientes, material y mobiliario de la institución demandada, actividad laboral sujeta a un horario y con el pago de una remuneración mensual producto de la atención a los pacientes, corresponde el reconocimiento del pago de vacaciones de la gestión 2013, reintegro de bono de antigüedad y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia gestión 2013, como también mantener la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 referente a la multa del 30%. En ese contexto no se evidencia vulneración de derechos y garantías constitucionales enunciadas por la parte demandada.

Conforme lo señalado y considerando también el principio protector de “Primacía de la realidad” por el que prevalece la veracidad de los hechos a lo que se pactó o documentó, se establece que en el caso en particular existió una relación laboral obrero patronal, con el consecuente reconocimiento de los beneficios sociales y derechos laborales liquidados que conlleva el despido intempestivo ocurrido, aspectos que los juzgadores de instancia establecieron válidamente 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; cabe mencionar que el art. 48.II de la C.P.E., establece el “principio 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”.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, como acusó la entidad demandada, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

I.3.2. Al recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante, de fs. 697 a 798.

En lo concerniente a supuesta violación del art. 1497 del Cód. Civ., arts. 3.c) y 57 del Cód. Proc. Trab., principio protector del trabajador, inscrito en el art. 3.g) del Cód. Proc. Trab. y 16 de la L.Ó.J., el tribunal de apelación claramente respondió este agravio, con el siguiente fundamento: “1.- respecto a que la juez de instancia aplicó de oficio la prescripción incoada por la entidad demandada y no habría sido presentada en el primer acto, en la primera parte respecto a que la aplicación fue aplicada sobre el punto corresponde tener presente los efectos del art. 1497 del Cód. Civ. (Oportunidad de la prescripción) y señala: “la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada” situación última que sí ocurrió ... En cuanto se habría aplicado de oficio la prescripción, lo sostenido no es evidente ya que la citada excepción consta que fue planteada a fs. 201 a 213 allí solicitó la entidad demandada la prescripción o extinción de los derechos laborales por el transcurso del tiempo por no existir reclamo alguno por el demandante desde el día o momento en que nacieron dichos derechos laborales y por el período comprendido entre el 15 de enero de 1996 hasta el 6 de febrero de 2009, situación reclamada que es pertinente acoger como se explicitó en la apelación de la entidad demandada”. En este entendido carece de respaldo legal la vulneración de las citadas normas.

Respecto a la cuestionada aplicación del art. 120 de la L.G.T. y violación del art. 48.IV de la C.P.E. sobre la imprescriptibilidad del derecho laboral, corresponde recordar que la doctrina define a la prescripción liberatoria como “la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley” (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Editorial Buenos Aires Astrea, Pag. 256). En ese sentido, son dos los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) El transcurso del término legal preestablecido y, b) La inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo. La legislación laboral del Estado Boliviano, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la L.G.T., determinando que: “las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas”, por su parte el art. 163 del D.R.L.G.T., establece que: “las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente, se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron”, institutos a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente.

En este contexto, a efectos de realizar el cómputo de la prescripción, y efectivizar el pago de los derechos laborales, se debe considerar y tomar en cuenta, que el recurrente no reclamó el pago pretendido, dentro del tiempo estipulado por Ley (2 años); al respecto el art. 48. IV de la Ley Fundamental del Estado relativo a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, este Tribunal estableció una línea jurisprudencial, concluyendo que, al haber ingresado en vigencia la C.P.E. el 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 48. IV de la misma, que dispone “...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...”, es decir, que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme el art. 410. II, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario, se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la C.P.E. de 7 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley. Por lo que corresponde el reconocimiento del pago de los derechos laborales a partir del reconocimiento de la constitución como un derecho imprescriptible.

Respecto a la aludida vulneración del art. 33 del D.R. de la L.G.T. y al principio de inversión de la prueba inscrito en los arts. 3.h), 66, 150 del Cód. Proc. Trab. Sobre la compensación en dinero de las vacaciones, reclamada por el recurrente, el tratadista Guillermo Cabanellas (Tratado de Derecho Laboral - 1998, Tomo II, Volumen 2, Págs. 494 a 495), señala: “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 en 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”.

Es necesario señalar que el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1º del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al “descanso anual” a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que las vacaciones: 1. No sean acumulables y sean ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y 2. No sean compensables en dinero.

Sin embargo, de lo señalado, y como en toda regla se tiene también la excepción, el propio art. 33 del 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 el rol de turnos que formule el patrono”, este art. establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito



entre ambas partes laborales, y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad cuando se termine el contrato de trabajo; sin embargo, ambas reglas y excepciones se encuentran íntimamente vinculadas al tratarse del mismo derecho sustantivo, el derecho al descanso anual remunerado (vacación), no siendo posible su tratamiento de manera separada.

Respecto a la primera regla, debe señalarse que, al ser la vacación un derecho expectatio, que se lo adquiere luego de que el trabajador haya cumplido el año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador; es decir, hasta que no se acumule una nueva vacación, dada la prohibición dispuesta para que este derecho no pueda ser acumulado; situación última que de darse (acumulación), debe existir imperativamente un acuerdo en forma escrita, entre las partes para su acumulación; es decir, sea convenio, carta, memorando o cualquier nota con proveído de rechazo, prórroga, o suspensión de este derecho, etc., o finalmente un silencio del empleador respecto a la solicitud escrita realizada por el trabajador para hacer uso de este derecho dentro del año que debe ser concedido. Así expuesta la primera regla y su correspondiente excepción, para la segunda regla, referida a la prohibición de compensación económica de las vacaciones, salvo cuando se diera la terminación del contrato de trabajo; es decir, cuando un trabajador se desvincula de su fuente laboral dentro del período en que debiera concedérselas, por causas ajenas a su voluntad, sin que haya gozado de su derecho a la vacación remunerada, con lo cual, se impide que el subordinado laboral pueda exigir dicha vacación o hacer uso del derecho a tomarlas por su cuenta; corresponde en esa circunstancia, compensar económicamente la vacación no disfrutada, es decir la vacación a la cual ya tiene derecho.

En el caso concreto, no se identifica la vulneración aludida por el recurrente al art. 48. IV de la C.P.E., correspondiendo solo el pago de vacaciones de la última gestión por terminación de la relación laboral, pues dentro de la prueba cursante en obrados no se identifica el acuerdo suscrito por ambas partes que establezca que las vacaciones serán compensadas en dinero, habiendo actuado el Tribunal de Alzada conforme dispone la Norma y de acuerdo a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia: El A.S. N° 128/2015 de 12-05-2015, indica: "En lo atinente a la denuncia sobre las vacaciones (punto 5), se debe tener en cuenta lo establecido por el art. 33 del R.L.G.T. que establece: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono"; normativa de la que se infiere que en caso de retiro voluntario o forzoso se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año del trabajo cumplido, actuados del proceso se evidencia que la actora en, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último período, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, conforme se infiere del artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974; en el caso de análisis, si bien la parte recurrente solicita el pago de sus vacaciones por el total del periodo demandado (2005 a 2011), bajo el argumento que al no estar reconocida la relación laboral por la entidad demandada la actora se vio privada de gozar de sus vacaciones, pero no es menos evidente que al ser un derecho que tenía la trabajadora para hacer uso del mismo, cada año cumplido, correspondía solicitarlo y ejercerlo en su oportunidad, es decir cumplido el año, ya que revisados los antecedentes, se advierte que la actora no hizo reclamo alguno porque se haga efectivo el ejercicio de dicho derecho que le correspondía todos los años, luego de cumplir un año y 1 día de trabajo, además de no constar en antecedentes, acuerdo alguno que se haya suscrito entre partes para acumular dicho derecho, conforme exige la norma citada, en consecuencia, corresponde reconocer a la actora la compensación económica de sus vacaciones por los periodos 05/09/2009 a 05/09/2010 y 05/09/2010 a 16/08/2011"

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al revocar en parte la sentencia de primera instancia como acusó la entidad demandada, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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, declara INFUNDADOS los recursos de fs. 675 a 694 vta. y de fs. 697 a 708. Sin costas por el doble recurso.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 37

**Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Granja Modelo Pairumani-Fundación Universitaria Simón I Patiño  
Coactivo Social  
Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 317 a 323, interpuesto por Hugo Rolando Maldonado Araoz en representación legal de la Granja Modelo Pairumani-Fundación Universitaria Simón I Patiño (FUSIP), impugnando el Auto de Vista N° 33/2019 de 22 de febrero, de fs. 307 a 312, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo social, seguido por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR contra la entidad recurrente, la respuesta de contrario de fs. 326 a 330, el Auto de 13 de junio de 2019 de fs. 331, que concedió el recurso y Auto N° 228/2019 – A de 10 de julio, de fs. 339 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Auto Interlocutorio Definitivo.

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Quillacollo, emitió el Auto Motivado de 18 de marzo de 2016, de fs. 189 a 191 vta., que declara PROBADA EN PARTE la demanda coactiva social de fs. 51 a 53, e IMPROBADAS las excepciones de falta de fuerza coactiva en la Nota de Cargo y de pago documentado, PROBADA EN PARTE la excepción de prescripción consecuentemente prescrito la deuda para el Régimen Básico por diferencia al salario cotizable por el mes de febrero/1992, y no así referente a los demás periodos, planteada por la empresa coactivada por memorial de fs. 67 a 72. Por lo que se ordena que la institución coactivante –SENASIR- gire una nueva nota de cargo por los aportes no prescritos y no pagados, es decir, por los aportes devengados por los periodos comprendidos para el Régimen Básico por diferencia en salario cotizable por el mes de abril/1997 y por el Régimen Complementario Fabril por diferencia en salario cotizable por los meses de 1994, abril 1995, abril 1996 y abril 1997, más intereses, multas y demás recargos de ley, cuyo monto que resulte deberá ser cancelado por la empresa Granja Modelo Pairumani Fundación Universitario Simón I. Patiño (FUSIP) representado por Hugo Rolando Maldonado Araoz, en etapa de ejecución del presente fallo, bajo conminatoria de ley.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte coactivada de fs. 193 a 200 vta. y por la entidad coactivante de fs. 240 a 244, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 033/2019 de 22 de febrero, de fs. 307 a 312 vta., REVOCA EN PARTE el auto apelado y declara firme y subsistente en todas sus partes la Nota de Cargo N° 124/2014.

#### I.2. Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la representante legal de la entidad coactivada a interponer el recurso de casación de fs. 317 a 323, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Señala que en el segundo considerando, el tribunal de apelación hacen consideraciones sobre la fuerza coactiva de la Nota de Cargo rechazando la excepción planteada sin considerar que cualquier título para que goce de fuerza coactiva, entre ellos las notas de cargo, que emiten los entes gestores, deben inexcusablemente acreditar la liquidez, plazo vencido y la exigibilidad de la obligación y en caso de que el título con el que se pretenda iniciar un proceso de cobranza coactiva, no acredite el cumplimiento de todos y cada uno de los referidos requisitos, el título carece de fuerza coactiva, lo que ocurrió en el caso de autos, pues la parte resolutoria bajo el principio de congruencia debió disponer que el SENASIR emita una nueva nota de cargo cumpliendo todos los requisitos en sede administrativa.

Resalta que el SENASIR no efectuó el proceso de fiscalización establecido en el Capítulo II del Título IV del D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959, Reglamentario de la Ley de 14 de diciembre de 1956, mismo que establece los requisitos y el procedimiento que deben cumplirse en la inspección y control de empresas, en ese contexto en el caso de autos no consideraron

la disposición contenida en los arts. 576, 579 y 581 del R. Cód. S.S., porque el supuesto proceso de fiscalización, no se llevó a cabo en sus dependencias, como era su deber legal, sino que el SENASIR lo efectuó en sus oficinas y la determinación asumida en el A.V. N° 033/2019, causa agravio a la empresa al declarar firme y subsistente la Nota de Cargo, sin que el SENASIR cumpla con todos los requisitos de fiscalización.

Aduce que no se aplicó la previsión legal contenida en el art. 6 (Notificación de Deudas) del D.S. N° 29241 de 22 de agosto de 2007, cuya norma es de cumplimiento obligatorio en todas y cada una de sus partes, en coherencia con el art. 2 del D.S. N° 29241 de 22 de agosto de 2007, que determina el alcance de dicho derecho; en ese orden asume que queda claro que la empresa a la que representa no se encuentra dentro del alcance de tal disposición legal porque habría sido notificada, hasta tres años después de la promulgación del D.S. N° 29241, es decir hasta el 22 de agosto de 2010, lo que no ocurrió, tal como se evidencia en las literales que cursan a fs. 19 y 46 a 47, así como en la demanda de fs. 63 a 65, que al tenor del art. 404.II del Cód. Pdto. Civ., se constituyen en confesiones judiciales espontáneas. El SENASIR recién a partir de su carta CITE:SENASIR/UNI.CAF.COD/049/2014 de 13 de enero de 2014, puso en conocimiento de la empresa los resultados del supuesto proceso de fiscalización; sin embargo, no hace referencia al art. 6 del D.S. N° 29241 cuya norma es de cumplimiento obligatorio.

Rechaza la excepción de prescripción de la nota de cargo, sin considerar la vigencia de la Constitución Política del Estado y la S.C. N° 1169/2016 de 26 de octubre que aclara la forma de interpretar la prescripción y la Constitución, por lo que esta nueva jurisprudencia constitucional con carácter vinculante debe ser aplicada a este ilegal y extorsivo proceso de fiscalización efectuado por el SENASIR, motivo por el cual se remite al texto contenido en el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, concerniente a la derogación del art. 65 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, estableciendo que los aportes no pagados por periodos superiores a los 15 años prescriben, concordante con el art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, y la línea jurisprudencial plasmada en los AA.SS. Nos. 02/2015 de 7 de enero y 21/2015 de 2 de febrero, evidencian que el SENASIR no efectuó ninguna acción prevista por las disposiciones legales citadas por más de 18 años, habiéndose operado la prescripción extintiva.

Por lo expuesto el SENASIR pretende cobrar a la empresa supuestos aportes por cotizaciones de hace más de 18 años atrás, contraviniendo, lo claramente determinado en el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981 y el art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000; en consecuencia corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido y declarar la prescripción de cualquier supuesto derecho pretendido por el SENASIR, que vulnera sus legítimos derechos a un proceso justo y equitativo, a la seguridad jurídica y al debido proceso, puesto que al no haberse declarado la integridad de la deuda prescrita, contravino la disposición constitucional contenida en el art. 115.IV de la C.P.E. Al respecto, cita las S.C. N° 631/2004-R de 22 de abril y N° 917/2003-R de 2 de junio y los AA.SS. Nos. 2/2015 de 7 de enero, N° 21/2015 de 2 de febrero, cuya jurisprudencia se halla respaldada por el nuevo criterio del Tribunal Constitucional expresada en la Sentencia N° 1169/2016, que tiene carácter vinculante con la jurisprudencia reiterada sobre la irretroactividad de la ley como una garantía a favor del ciudadano y del Estado.

Petitorio. Solicita que anule la Nota de Cargo N° 124/2014 y/o CASANDO el A.V. N° 033/2019 de 22 de febrero, cursante a fs. 307 a 312, debiendo declararse la prescripción de la mencionada nota de cargo.

Memorial de respuesta de fs. 326 a 330.

La entidad coactivante, aduce que el recurso carece de los requisitos previstos en la norma, pues no cita en términos claros que leyes sustantivas fueron infringidas o aplicadas erróneamente al dictarse el Auto de Vista recurrido, limitándose a una copia del memorial en el que opone excepciones, por otra parte recuerda a la parte coactivada el proceso de fiscalización efectuado de acuerdo a procedimiento y respaldado con normas legales.

Petitorio. Solicita se dicte resolución declarando improcedente o en su caso infundado el recurso.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, de la revisión exhaustiva de los datos del proceso y de los argumentos contenidos en el recurso objeto de análisis, se establece que el tema central está vinculado con la prescripción de los aportes al seguro social a largo plazo, puesto que la excepción perentoria de prescripción, en primera instancia fue declarada probada en parte, fallo que fue revocado por el tribunal de apelación mediante el Auto de Vista recurrido, declarando probada la demanda, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 465 del R. Cód. S.S. establece que: "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 D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, estableció en su art. 65 que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones; determinando

además, conforme a su art. 90, la derogatoria de las disposiciones contrarias a dicho Decreto Ley, quedando subsistentes las normas del Código de Seguridad Social, su Reglamento, los D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972 y N° 10776 de 23 de marzo de 1973, en las partes que no se opongan a dicha disposición. Sin embargo, el D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, en su art. 7 derogó el mencionado art. 65 del D.L. N° 13214, estableciendo como plazo para la prescripción 15 años; que fue derogado por el art. 4 del D.S. N° 25714 de 23 de marzo de 2000, estableciendo en su art. 3, la prescripción en 5 años ampliables a 7 para el seguro a corto plazo.

Con relación al tratamiento legal de las cotizaciones a la seguridad social a largo plazo, fue aclarado por el D.S. N° 25809 del 8 de junio de 2000, en su art. 4 que establece: “Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor”; derogando mediante su art. 6 toda disposición contraria.

Finalmente, el art. 48-IV de la actual C.P.E. señala: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.”

También debe considerarse que el art. 123 de la C.P.E., establece que: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.”.

Por Consiguiente, si bien el art. 230 del Cód. S.S. no contempla específicamente la prescripción de la acción de cobro de los aportes devengados a la Seguridad Social, se debe advertir que ésta norma se encuentra inserta en el Capítulo V del Título VI denominado, Régimen Jurídico Administrativo de dicho cuerpo legal y se refiere a la acción de los asegurados y beneficiarios; mientras que el art. 465 del R. Cód. S.S., inserto en el Capítulo III del Título II, previsto en el Capítulo referido al Régimen de Cotizaciones, determina que la aplicación de esta última norma, concierne a la prescripción de las cotizaciones a la seguridad social de las empresas y entidades; régimen que conforme se relacionó líneas arriba, sufrió modificaciones en cuanto al plazo determinado para la prescripción, estando en uso, antes de la vigencia de la Constitución de 2009, los 15 años; todo conforme lo determina el referido art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, pues ahora en aplicación del art. 48-IV Constitucional, se establece que “...los (...) aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...”. Disposición que debe sujetarse a la irretroactividad instituida por la misma C.P.E., en el entendido de que dicha imprescriptibilidad opera a partir de su vigencia (9 de febrero de 2009), puesto que su aplicación no tiene carácter retroactivo, conforme lo preceptuado por su art. 123; así como por la jurisprudencia pronunciada por este Tribunal, en resguardo de la aludida Constitución, como Norma Suprema del ordenamiento jurídico, conforme establece el art. 410 que prevén los principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa, que en su caso sólo corresponde la interrupción del plazo de la prescripción de los aportes no pagados, de los cuales no se haya operado aún la prescripción.

Establecido el marco jurídico inherente al instituto de la prescripción relativa a la seguridad social a largo plazo, corresponde examinar los datos que informan el proceso a efectos de resolver el recurso de casación en el fondo.

La Nota de Cargo N° 124/2014 de 26 de agosto de fs. 4, fue girada por concepto de aportes devengados al Seguro Social a Largo Plazo del Sistema de Reparto del periodo comprendido para el Régimen Básico por diferencia en salario cotizable por los meses de febrero/1992, abril/1997; por el Régimen Complementario Fabril por diferencia en salario cotizable por los meses de abril/1994, abril/1995, abril/1996 y abril/1997. Estos datos permiten deducir que las obligaciones por aporte patronal de la Granja Modelo Pairumani Fundación Universitaria Simon I. Patiño (FUSIP), se hallan comprendidos dentro los periodos de febrero de 1992 a abril de 1997. El SENASIR emitió el informe DESV/025/2014 de 2 de junio (fs. 15 a 19) estableciendo los periodos adeudados y el monto adeudado, con cuyos antecedentes el SENASIR presentó demanda coactiva social el 17 de septiembre de 2014 (fs. 51 a 53).

Conforme a la amplia cita de disposiciones legales, cada una de ellas derogadas por su similar de fechas posteriores, para la resolución del caso concreto, cobra vital importancia el citado art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000; y el razonamiento del tribunal de apelación, a fs. 311 vta. in fine, que establece: “... consta en obrados que la entidad coactivante persigue la recuperación de aportes devengados para el Régimen Básico por diferencia al salario cotizable por los periodos de febrero/1992, abril/1997 y por el Régimen complementario Fabril, por diferencia en Salario Cotizable por los meses abril/1994, abril/1995, abril/1996 y abril/1997, por lo que conforme al análisis normativo y jurisprudencial precedente, y considerando el cómputo de 15 años a partir del 30 de abril de 1997, se tiene que la prescripción no se habría operado, toda vez que hasta la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado (09 de febrero de 2009), no habrían transcurrido los 15 años establecidos para el cobro de adeudos devengados, en consecuencia las deudas devengadas por los periodos referidos no se encuentran prescritos, por consiguiente la A quo al haber declarado probada en parte la excepción de prescripción, no actuó correctamente, correspondiendo corregir tal error.”

Al respecto, se advierte que el tribunal Ad quem incurrió en error de cómputo en lo que concierne a la prescripción del periodo febrero/1992, pues desde dicho periodo hasta el 7 de febrero de 2009 -fecha en que entro en vigencia la Constitución Política

del Estado- transcurrieron 17 años, es decir que supera los 15 años, establecidos en la normativa glosada ut supra. Por consiguiente, se concluye que para el citado periodo operó la prescripción de los aportes a la seguridad social no pagados; en tanto que el plazo y cómputo de los 15 años, para los otros periodos descritos precedentemente, fueron interrumpidos por la vigencia de la C.P.E. a partir del 9 de febrero de 2009, entendiéndose que desde esa fecha los aportes a la seguridad social no pagados o no cobrados son imprescriptibles conforme dispone el art. 48.IV de la C.P.E., con similar razonamiento resolvió el Auto Motivado de fs. 189 a 191 vta.

Por lo expuesto, siendo parcialmente evidente las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J., CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 033/2019 de 22 de febrero, de fs. 307 a 312, y deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente el Auto de 18 de marzo de 2016, de fs. 189 a 191 vta. de obrados.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 38

**Roy Gilberto Zerda Tejerina c/ ARCOR Alimentos Bolivia S.A.  
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales  
Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 345 a 346 vta., interpuesto Carlos Octavio Gonzales Antelo, en representación de Roy Gilberto Zerda Tejerina, y el recurso de casación de fs. 354 a 356 vta., presentado por ARCOR Alimentos Bolivia S.A., representado por Cristian David Gómez y/o Leidy Griselda Vaca Salazar, contra el Auto de Vista N° 106/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 339 a 342, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Roy Gilberto Zerda Tejerina, contra ARCOR Alimentos Bolivia S.A., el Auto de fs. 370 de 12 de julio de 2019, que concedió el recurso, el Auto N° 253/2019-A de 24 de julio de fs. 372 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I. 1. Antecedentes del proceso

###### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, de la Ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 46 de 2 de febrero de 2017, cursante de fs. 239 a 243, declarando probada en parte la demanda de fs. 43 a 46, disponiendo que la Empresa ARCOR Alimentos Bolivia S.A., (demandada) cancele a favor del actor la suma de Bs. 28.230,30 por concepto de vacación, prima, reintegro de bono de antigüedad, más la multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

###### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada cursante de fs. 284 a 287, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 106/2019, de 2 de mayo, cursante de fs. 339 a 342, Revoca parcialmente la Sentencia N°46, de fs. 239 a 243, debiendo la Empresa demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs. 7.528,63, por concepto de vacación, prima, bono antigüedad, reintegro más la multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

##### I.2 Motivos de los recursos de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 345 a 346 vta., interpuesto por Carlos Octavio Gonzales Antelo en representación legal de Roy Gilberto Zerda Tejerina, y el recurso de casación de fs. 354 a 356 vta., planteado por ARCOR Alimentos Bolivia S.A., representado por Cristian David Gómez y/o Leidy Griselda Vaca Salazar, manifestando, en síntesis:

En el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 345 a 346 vta., interpuesto por Carlos Octavio Gonzales Antelo, representante de Roy Gilberto Zerda Tejerina, señala:

###### Casación en el Fondo.

De la falta de fundamentación exhaustiva, motivada y congruente dentro del A.V. N° 106.

El A.V. N° 106, de fs. 339 a 342, constituye una resolución arbitraria, pues carece de razonabilidad. Se debe considerar que una resolución arbitraria es un acto judicial inconstitucional en la medida que lesiona derechos y garantías reconocidas por la ley fundamental.

Por lo que el referido Auto de Vista ahora motivo de impugnación, transgrede el principio de motivación sobre el que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en señalar que las resoluciones que emitan las autoridades judiciales deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.

Finalmente, cabe señalar que el Auto de Vista objeto de casación carece de Exhaustividad, principio por el que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. De lo expresado en el A.V. N° 106 de 2 de mayo de 2019, de fs. 339 a 342, carece a su vez de exhaustividad ya que en su explicación no se fundamenta en forma suficiente los motivos de la Litis.

### Casación en la Forma.

Salario promedio indemnizable. Corresponde indicar que el promedio real de los salarios devengados y comisiones, obedece a Bs. 20.713,83 y no de Bs. 15.924,37, que calculó el empleador a la hora de pagar el finiquito erróneamente. Motivo por el cual se causó agravios por el A.V. N° 106 de fs. 339 a 342, pues al amparo de la inversión de prueba que rige en materia laboral, pido que se tome en cuenta a efectos de la presente casación.

Interpretación sesgada de norma laboral. El A.V. N° 106, al realizar una interpretación cerrada del pre aviso señalado en el art. 12 de la L.G.T., que indica 30 días de anticipación para desvinculación, criterio totalmente erróneo, pues durante el proceso se demostró la mala fe de la empresa demandada, la presentación de una simple fotocopia como prueba concluyente y que a la óptica de los Vocales, la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, aplica a efectos de realizar el descuento de un salario indemnizable, aspecto que es contrario al nuevo ordenamiento laboral del Derecho Boliviano, y que el A.S. N° 33 de 29 de enero de 2019, no se debe interpretar como un "corte" de la continuidad de los derechos laborales conculcados, por lo que se pide la corrección correspondiente y que no aplica descuento alguno a la liquidación final.

Restitución de los conceptos reliquidados. Pide se realice la valoración de los derechos alegados, se realice la valoración de los derechos laborales, respecto a vacaciones, primas, bono de antigüedad y la multa de ley del 30%, al haberse omitido su cálculo dentro del finiquito de Ley y sea por el valor reliquidado del salario indemnizable, que ha sido probado, y que el A.V. N° 106 de 2 de mayo de 2019, de fs. 339 a 342 deja de lado.

#### I.2.1 Petitorio

Por lo expuesto y expresado, solicitó al Tribunal Supremo CASAR el A.V. N° 106 de 2 de mayo 2019 de fs. 339 a 342.

Recurso de casación en el fondo adjunto de fs. 354 a 356 vta., presentado por ARCOR Alimentos Bolivia S.A., El bono de antigüedad es una remuneración suplementaria al trabajador, con el objeto principal de valorar la experiencia, capacitación o calificación profesional adquirida en una empresa. Este bono de antigüedad fue instaurado mediante el art. 60 del D.S. N° 21060 y el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que reguló la base imponible del bono de antigüedad.

El D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, "amplia 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, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia".

Así mismo, el D.S. N° 23113, expresó que esta obligación laboral recaerá sobre las empresas productivas y el D.S. N° 23474 mantuvo esta expresión; lo que denota que el espíritu de la norma se dirige a hacer recaer esta obligación laboral sobre cierto tipo de empresas, las productivas.

Interpretación errónea y aplicación indebida del D.S. N° 23474. Las empresas no productivas son las que prestan servicios y que no requieren un proceso productivo a efectos de obtener lucro (importadoras, comercializadoras, empresas de servicios, etc.), por tal motivo se ha diferenciado el pago del bono de antigüedad a los trabajadores, en razón a la productividad o improductividad de la empresa, es decir, si la empresa realiza actividades productivas, el bono debe ser calculado en base a tres salarios mínimos, al contrario, si se tratare de una empresa que presta servicio (no productiva), esta debe ser calculado en base a un salario mínimo nacional.

En ese sentido, el A.S. N° 509/2015 establece: "La entidad demandada no se constituye en una empresa productiva, sino de prestación de servicios de intermediación financiera, de modo que no corresponde, en aplicación correcta de las disposiciones anotadas, calcular el bono de antigüedad a sus trabajadores sobre la base de tres salarios mínimos nacionales, sino sobre un salario mínimo nacional".

De lo que se llega a la conclusión que, el cálculo ya determinación del bono de antigüedad sobre la base de tres salarios mínimos nacionales en entidades de carácter privado, corresponde únicamente al sector productivo, salvo que cuente con disposición específica que establezca una base distinta, es decir, que la base de tres salarios mínimos nacionales se debe aplicar únicamente a las empresas que tienen como actividad la producción de bienes mediante la transformación de la materia o extracción de materias primas. En el presente caso el demandado se dedica a la prestación de un servicio financiero, lo cual no corresponde aplicar el D.S. N° 23474, sino más al contrario, lo dispuesto por los arts. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, lo que se concluye que el reclamo de la entidad demandada resulta ser evidente, lo que conlleva a que este Tribunal enmiende el error de la aplicación normativa.

#### I.2.2. Petitorio

Por todo lo expuesto, solicita se CASE el A.V. N° 106/2019 de 2 de mayo, de fs. 339 a 342.

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación de fs. 345 a 346 vta., interpuesto por Carlos Octavio Gonzales Antelo, en representación de Roy Gilberto Zerda Tejerina.

Antes de ingresar al análisis del presente recurso de casación, se advierte la impericia de la parte recurrente, al interponer el recurso de casación, toda que en el recurso de casación en el fondo, expone argumentos de forma, como la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista impugnado, y en el recurso de casación en la forma, expresa aspectos de fondo,

referentes al sueldo promedio indemnizable entre otros extremos, no obstante de esta deficiencia, al haber hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa al examen del mismo.

En cuanto a los aspectos de forma, planteados erradamente en el recurso de casación de fondo, referente a la falta de fundamentación, motivaciones e congruencia del Auto de Vista recurrido.

Respecto de la supuesta falta de motivación al respecto se tiene que, la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual el juzgador se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, de lo que podemos concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. En virtud del principio de autonomía del juez, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la falta de argumentación de la decisión convierta la resolución en un mero acto de voluntad del juez o arbitrario, vulnera el debido proceso y no así en el presente caso. Ahora bien, si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. Sin embargo, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una resolución.

En estos casos, cuando se alega la vulneración del debido proceso por falta de motivación, igualdad jurídica, exhaustividad y congruencia en la motivación se debe analizar si la falta de pronunciamiento respecto a los reclamos formulados es de tal importancia que, al no hacerlo, puede haber sido determinante en la decisión a adoptar y siempre que tal omisión resulte en la imposibilidad de ejercer, de manera real y efectiva el derecho a la defensa.

En el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al REVOCAR parcialmente la Sentencia N° 46 de fs. 239 a 243 emitida por el juez Quinto del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo, interpuestos equivocadamente en el recurso de casación en la forma, cabe señalar:

En cuanto a la invocación que realiza el recurrente respecto del salario promedio indemnizable, el art. 19 de la L.G.T. dispone que: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses.". Por su parte, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, establece que, a efectos de pago de indemnizaciones, desahucios, etc., se consolidan como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias y toda otra remuneración percibida. Finalmente, la primera parte del art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, señala que: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de 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 revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo de que se trate."

En relación con las normas precedentemente glosadas, se establece que el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por el trabajador en los últimos tres meses; es decir, que el cálculo efectuado por el Juez A quo y el Tribunal de Alzada, al determinar que en el caso de autos corresponde a Bs. 15.924,37 siendo correcta la determinación tomada por ambas instancias, por lo que no se demuestra que fuera evidente la vulneración acusada.

El salario como elemento integrante de la relación laboral se define como la retribución que el empleador debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo, en autos se observa que el sueldo percibido durante los últimos tres meses que deben computarse como "promedio indemnizable" ha sido de Bs. 15.924,37 en cumplimiento al art. 19 de la L.G.T. y no así de Bs. 20.713,83 como pretende el actor, monto que reconoce que percibía muchos meses antes de la desvinculación laboral.

Sobre la supuesta interpretación sesgada en que el demandante recurrente, acusó que en el Auto de Vista impugnado demostró que el trabajador no presentó su carta de renuncia voluntaria con 30 días de anticipación, es decir, pre avisando su disolución con la empresa, por lo que correspondió haber realizado el descuento de un mes de salario conforme establece la ley, de acuerdo al art. 12 de la L.G.T., hechos que sucedieron antes de entrar en vigencia la inconstitucionalidad del mencionado artículo según la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, por lo tanto fue correcta la determinación asumida por el tribunal de alzada que al tomar tal decisión, valoró correctamente la prueba conforme le facultan los arts. 3 j), 158 y 200 de la L.G.T.

Con relación a la restitución de los beneficios reliquidados tenemos que, el tribunal de alzada, toda vez que, el demandante al no haber comunicado sobre su renuncia a su fuente laboral con los 30 días de anticipación de acuerdo a lo establecido por el art. 12 de la L.G.T.; "norma que se encuentra en vigencia y aplicable al caso por tratarse de una problemática anterior a la S.C.P. N° 009/2017 de 24 de marzo, por la que declaró inconstitucional", por lo que no corresponde el pago de los beneficios sociales solicitados por el demandante.



Conforme lo expuesto y advirtiéndose que el Tribunal de Alzada cumplió con los requisitos establecidos en las disposiciones legales en vigencia, toda vez que su resolución recayó sobre todos los puntos litigados y se halla debidamente fundamentada en términos claros, positivos y precisos, según la regulado por el art. 202 del Cód. Proc. Trab. y con la pertinencia prevista en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., valorando la prueba conforme establecen las normas que rigen la materia, no siendo evidentes las infracciones denunciadas por la parte recurrente en su recurso de casación en el fondo, deviniendo éstas en infundadas, corresponde en consecuencia resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 271. 2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo adjunto de fs. 345 a 356 vta., presentado por ARCOR Alimentos Bolivia S.A.,

El bono de antigüedad es aquel porcentaje de “remuneración adicional que el trabajador percibe de manera proporcional a sus años de servicio en la empresa, como compensación inmediata y directa a la experiencia adquirida y al desgaste absoluto de su energía laboral”.

Ahora bien, es importante aclarar que la escala porcentual determinada por el D.S. N° 21060 no fue modificada; la norma referida, fue reglamentada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, cuyo art. 13 dispone: “Para los trabajadores de los sectores Público y Privado la escala del Bono de Antigüedad a que se refiere el art. 60 del Decreto Supremo 21060 de 29 de agosto de 1985, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual.

Más adelante, el art. único del D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, amplió la base de cálculo para el pago del bono de antigüedad, en los siguientes términos: “Ampliase la base del cálculo del Bono de Antigüedad, establecido por el art. 13 del decreto supremo 21137 de 3 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 la materia”.

Luego por D.S. N° 23474, de 20 de abril de 1993, en su art. único, se dispuso: “Amplíese la base de cálculo del Bono de Antigüedad, establecida por el decreto supremo 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”.

Evidentemente, con respecto al bono de antigüedad, este debe ser calculado en base a tres o un salario mínimo nacional; ahora bien, si corresponde precisar que la empresa es productiva, de distribución y/o comercialización, al respecto el A.S. N°0050/2014 de 28 de abril, refiere al igual que el D.S. N° 24067, en su art. 11, modulando una jurisprudencia sobre el bono de antigüedad determinó que: “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 son los productos...”. Con lo que se concluye que toda empresa privada que tenga fines de lucro, corresponde hacer el cálculo respectivo sobre la escala de tres salarios mínimos nacionales para el pago del bono de antigüedad, conforme a la jurisprudencia señalada supra, conforme de manera acertada determinaron los juzgados de instancia al emitir sus fallos, valorando de manera correcta la prueba adjuntada durante las tramitaciones de la presente causa, conforme le facultan los art. 3 j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., no siendo por tanto evidente lo afirmado por la parte recurrente.

En virtud a lo señalado, el cálculo y determinación del bono de antigüedad sobre la base de tres salarios mínimos nacionales en entidades de carácter privado que tengan fines lucrativos, corresponde el reintegro del bono de antigüedad en base sobre tres mínimos nacionales aplicándose de esta manera a las empresas privadas de acuerdo al art. 11 del D.S. N° 24067, apoyado en el art. 60 del D.S. N° 21060.

Que, en ese marco legal, se concluye que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no evidenciándose violación alguna de la norma legal, por consiguiente, corresponde resolver ambos recursos en la forma prevista por los arts. 220. II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala 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. I. 1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 345-346 vta., interpuesto por el parte demandante representado por Carlos Octavio Gonzales Antelo, y el de fs. 354 a 356 vta., interpuesto por la empresa demandada, representada por Cristian David Gómez y/o Leidy Griselda Vaca Salazar.

Sin costas, al haber recurrido ambas partes.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 39

**María Genoveva Angueira de Biasi c/ Tufiño Villegas & Asociados Sociedad Civil de Abogados**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 160 a 165 vta., interpuesto por Tufiño Villegas & Asociados Sociedad Civil de Abogados, representado por José Luis Tufiño Zubieta en contra el Auto de Vista N° 187/18 de 12 de noviembre de 2018 de fs. 157 a 158 vta., correspondiente a la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue María Genoveva Angueira de Biasi en contra de Tufiño Villegas & Asociados Sociedad Civil de Abogados, representada por José Luis Tufiño Zubieta, el Auto de 19 de julio de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 264/2019-A de 26 de julio de fs. 188, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I

##### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 095/2016 de 16 de junio, cursante de fs. 121 a 126, declarando probada en parte la demanda de fs.11 a 13, subsanada a fs. 16 a 17de obrados, disponiendo que el Estudio jurídico Tufiño-Villegas & Asociados a través de su representante legal cancele a la actora la suma de Bs. 65.124,33 por concepto de indemnización, vacaciones, aguinaldo y bono antigüedad, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Tufiño Villegas & Asociados Sociedad Civil de Abogados, representado legalmente por José Luis Tufiño Zubieta, de fs. 128 a 132 vta., la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosos Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N°187/18 de 12 de noviembre, cursante de fs. 157 a 158 vta., confirma la Sentencia N° 95/2016 de fs. 121 a 126, manteniéndose firme y subsistente.

#### II. MOTIVOS DEL RECUROS DE CASACION

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 160 a 165 vta., manifestando, en síntesis:

No se realizó un debido cómputo de plazos por parte del Tribunal Ad quo, por lo que la sentencia no fue emitida dentro del plazo señalado en el art. 79 del Cód. Proc. Trab., lo que vulnera los principios de seguridad jurídica, debido proceso y derecho a la defensa.

Si bien la carga de la prueba en materia laboral recae sobre el empleador, el Juez Ad quo debe respetar los elementos básicos de la prueba a fin de otorgarle a esta la eficacia probatoria que se merece, por lo que la prueba debe reflejar la verdad material de los hechos a fin de que el derecho pueda precautelar vulneraciones. En el presente caso, la prueba presentada por la demandante no cumple con ciertos requisitos, al igual que la valoración que realizó la Juez de primera instancia se encuentra parcializada no demostrando la sana crítica, por lo que tanto la sentencia como el Auto de Vista carecen de una fundamentación y motivación con relación a la prueba presentada por la demandante.

En ambas resoluciones no realizaron ni dilucidaron fundamento alguno acerca de los derechos adquiridos, ya que, en el caso presente, la norma manifiesta que existen ciertos elementos que se deben tomar en cuenta al momento de verificar si efectivamente un trabajador es o no es acreedor de un derecho laboral.

#### Fundamentos de Forma.

De la pronunciación extemporánea de la Sentencia. Con relación al plazo de la emisión de la sentencia dispone: "...Se debe precisar que en fecha 7 de junio de 2016 ingresó a despacho para dictar su correspondiente Sentencia N° 95/2016, emitida el 16 de junio de 2016, es decir, que dicho proceso se dictó dentro del plazo establecido en el art. 79 del Cód. Proc. Trab.". Es nuestra obligación poner en conocimiento que en el presente caso, la etapa probatoria se computó a partir de la notificación de la

Resolución N° 037/2016 de 10 de mayo, y dicho plazo feneció el 20 de mayo de 2016. A partir de esta fecha según lo establecido en el art. 79 del Cód. Proc. Trab., la Juez Ad quo contaba con un plazo máximo de 10 días para pronunciarse con la sentencia, no obstante de ello, transcurrieron más de 30 días antes de dictar la sentencia que fue el 17 de junio de 2016.

Por lo señalado, se observa que no se cumplió lo establecido en el art. 201 del (Cód. Proc. Trab.), en cuanto a los plazos que rigen en los procedimientos laborales, siendo que el citado artículo señala lo siguiente: "Puesto el expediente por secretaria en el despacho del Jue, inmediatamente vencido el término de prueba, con o sin alegatos ni solicitud expresa de resolución, éste pronunciará sentencia dentro del plazo establecido en el art. 79 del Cód. Proc. Trab.", que dice: "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 sentencia en el plazo de 10 días".

En consecuencia, se debe valorar que evidentemente se procedió y se actuó en contravención a la norma jurídica, resultado de que nació una sentencia viciada de nulidad, al no cumplirse con los plazos legales dentro del procedimiento procesal establecido por la norma, y a su vez mermó con su existencia los derechos constitucionales, correspondiendo a sus Autoridades pronunciarse respecto a la nulidad de la sentencia, declarando la nulidad de obrados hasta el momento del nacimiento del vicio procesal con el fin de que la Juez Ad quo emita un pronunciamiento dentro del marco legal exigido por el ordenamiento jurídico de Bolivia.

#### Fundamento de Fondo.

El Auto de Vista impugnado señala lo siguiente con referencia a las vacaciones: "... el reclamo de beneficios sociales de los 15 días dispuesto en la norma valorado en el punto de la Multa y Vacaciones, se evidencia que estos aspectos fueron correctamente valorados en sentencia conforme normativa imperativas que rigen la materia como es el art. 4 del D.S. N° 28699 en su inc. d) dice: "principio de primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes" y el art. 3 inc. j) del adjetivo laboral el mismo que dice: "libre apreciación de la prueba, por la que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados", siendo que en el Auto de Vista impugnado, en ningún momento fundamentó de forma clara y positiva acerca de la no correspondencia del instituto jurídico de la prescripción, por lo que reiteramos el A.S. N° 379 de 28 de septiembre de 2012 que establece: "Respecto al instituto jurídico de la prescripción en materia laboral, corresponde recordar que la doctrina define a la prescripción liberatoria como "la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley".

Así mismo, el Auto de Vista recurrido en ningún momento fundamenta de forma clara y positiva acerca de la no correspondencia del instituto jurídico de la prescripción, por lo que el A.S. N° 379 de 28 de septiembre de 2012 dice: "Respecto al instituto jurídico de la prescripción en materia laboral, la doctrina define la prescripción como "la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley". La legislación laboral del Estado Boliviano, regula al instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la L.G.T., determinando que: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", por su parte el art. 163 del D.R.L.G.T. establece que: "las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguieron en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron, institutos a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente".

#### Petitorio:

Por lo anteriormente expuesto, solicitó se dicte Auto Supremo CASANDO el A.V. N° 187/18 de 12 de noviembre de 2018, por no haber existido una coherente apreciación de los antecedentes ni de la prueba aportada al presente proceso.

#### CONSIDERANDO IV:

##### IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

De antecedentes procesales, se evidencia que la actora a tiempo de interponer su demanda señala que ha desarrollado un vínculo jurídico laboral en virtud al contrato escrito y este ha evolucionado teniendo los siguientes elementos: Trabajo por cuenta ajena, en calidad de subordinación y dependencia, a consecuencia de los iniciales elementos se le pagaba un salario fijo concurriendo en la relación laboral los elementos establecidos por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que en su relación al art. 1 de la L.G.T. determina de modo general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, el cual constituye características esenciales de la relación laboral. La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. La prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Respecto a la alegación de nulidad de la Sentencia por haber sido pronunciada supuestamente con pérdida de competencia, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que cursa en obrados como constancia la nota de fs. 120 de obrados, firmada por la Secretario del juzgado que señala: "Siendo el estado de la causa se dispone Autos para dictar Sentencia, debiendo pasar obrados a despacho previa nota por Secretaria" El expediente pasa a despacho a hrs. 10:00 a.m. del 7 de junio del 2016 para dictar sentencia", conforme dispone el art. 80 del Cód. Proc. Trab.

Como se puede advertir, el proceso pasó a despacho el 9 de junio de 2015 y la Sentencia fue dictada el 16 de junio de 2016, es decir 7 días después de haber ingresado el expediente a despacho; o sea, dentro del término establecido en el art. 79 del adjetivo laboral que señala que las sentencias serán dictadas dentro el plazo máximo de 10 días, además de haberse cumplido con lo establecido en los arts. 80 y 201 del Cód. Proc. Trab., puesto que para establecer el cómputo de los 10 días que tiene el juez para emitir Sentencia es a partir de la nota en la cual el secretario consigna la fecha en que el expediente pasa a despacho y no así a la finalización del periodo probatorio como alega la parte recurrente, por lo que no resulta atendible la nulidad solicitada.

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; entre aquellos por ejemplo el principio de favor o principio pro operario, el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del Trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador.

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 apreciar la 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 si 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)".

En base a lo anotado, corresponde ingresar a considerar la acusación de errónea y defectuosa valoración de la prueba, precisando que muchos de los fundamentos del recurso son reiterativos, y se encuentran en ese efecto se tiene lo siguiente:

En relación a la errónea y defectuosa valoración de la carta de 24 de marzo de 2008, de la demandante de fs. 79 y la carta de 25 de enero de 2013 de fs. 80; en relación a este reclamo, el recurrente afirma que estas pruebas carecen de valor probatorio y no cumplen con características para ser validos ni verdaderos, aspectos que no fueron valorados ni por la Jueza de Primera instancia ni por el Tribunal de Alzada, siendo que estos aspectos fueron correctamente valorados tanto en sentencia y confirmados en el Auto de Vista ahora recurrido. En ese sentido, corresponde tener presente que cuando se habla de idoneidad de la prueba, no nos referimos a la asignación de un determinado valor legal previsto en la ley, sino que dicha apreciación está vinculada al objeto de las probanzas, es decir producir prueba que este directamente relacionada a lo que se quiera probar o en su caso desconocer; por su puesto que en el orden procesal, esta exigencia está asignada al actor, lo que no sucede en el ámbito procesal laboral, por cuanto ese ejercicio de probar lo contrario de lo afirmado por el actor, incube al demandado.

Dentro lo anotado y en relación al fundamento expuesto, corresponde tener presente que la desestimación de los medios probatorios que realiza la juez de instancia, ratificada por el Tribunal de alzada, en relación a los documentos presentados por la parte demandante, es correcta, determinado que la parte recurrente no realiza una adecuada argumentación de los agravios sufridos, mostrando de esa manera la supuesta falta de fundamentación de las mismas siendo solamente una descripción de un desacuerdo con las resoluciones tanto de la Juez Ad quo como del tribunal de alzada.

De lo que concluimos que, al momento de valorar las pruebas, debemos utilizar la sana crítica y la lógica, como componentes de la libre valoración de la prueba; en tal sentido no era posible que la parte demandada con la sola descripción de su desacuerdo con las pruebas presentadas por la parte demandante, se pueda establecer que la misma no haya trabajado el tiempo que manifiesta en su demanda, pues para el efecto era necesaria prueba idónea que en este caso destruya la afirmación de la demandante; en esa dirección la sana crítica y la lógica, no lleva a afirmar que al ser la entidad demandada, llámese una empresa legalmente establecida.

El art. 3, inc. 1 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".

Con referencia a la interrupción de la prescripción es determinante tener presente que en materia laboral, la prescripción no se interrumpe al igual que en el ámbito civil, sino que, es completamente diferente, por cuanto se observa para su aplicación el principio proteccionista relacionado con otros principios como son: el principio pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa; de irrenunciabilidad de los derechos; de continuidad de la relación laboral; de primacía de la realidad; de razonabilidad; de buena fe entre otros; es decir, que para que opere la prescripción en el Derecho Laboral, debe considerarse por sobre todo la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y su interpretación será restrictiva, entendiéndose ésta que en caso de duda u omisión, debe preferirse la solución que conduzca a la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción.

Ello implica, que dada la especialidad de la materia y la particularidad de los principios referidos en la aplicación de la ley sustantiva, para resolver un caso concreto, el término de la prescripción se interrumpe con variadas situaciones como establece el art. 126 del citado Procedimiento Laboral "la interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda, por carta del trabajador, en contra del deudor...". Sobre el particular es menester indicar que, justamente por el principio de protección y de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, se interrumpe la prescripción ya sea por cualquier misiva o nota dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo y/o la presentación de la demanda judicial, no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador, inclusive una notificación telegráfica, en fin, toda acción que denote la intención de reclamar los derechos del trabajador (instrumento idóneo) que sirva para pretender cobrar los beneficios laborales; es decir, que tenga una finalidad interpelativa.

Por lo señalado y considerando también el principio protector de la "primacía de la realidad" por el que prevalece la veracidad de los hechos a lo que se pactó o documentó, se establece que en el caso en particular existió una relación laboral obrero patronal, con el consecuente reconocimiento de los derechos laborales liquidados que conlleva su conclusión, aspectos que los jueces de instancia establecieron válidamente en el marco de aplicación de los arts. 3 inciso j) y 158 del Cód. Proc. Trab., en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas por las partes.

Realizadas las consideraciones doctrinales y legales precedentemente expuestas, en la especie, se advierte que la actora trabajó desde el 3 de marzo de 2003 hasta el 14 de marzo de 2008, fecha en la cual concluyó la relación laboral por renuncia voluntaria de la trabajadora, presentando la demanda el 9 de junio de 2015, solicitando el pago de sus beneficios sociales, teniendo en cuenta que, la demandante ha presentado previo a su demanda las reclamaciones correspondientes sobre el pago de sus derechos laborales, literales de fs. 79 y 80, es decir, dentro de los dos (2) años establecidos por el art. 120 de la General de Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, concluyéndose que la indicada prescripción no se operó en el caso de autos, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado se promulgó el 7 de febrero de 2009 y la ruptura de la relación laboral entre las partes procesales se produjo el 14 de marzo de 2008, es decir, a los 9 meses y 23 días de vigencia de la C.P.E., por lo que se interrumpió la prescripción de acuerdo a lo establecido en el parág. III del art. 48 de la C.P.E., de lo que no corresponde aplicar el art. 120 de la L.G.T.

Con respecto a la vacación, el tribunal de alzada realizó una valoración correcta de las pruebas de acuerdo al art. 4 del D.S. N°28699 en su inc. d) que dice: "principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes" y el art. 3 inc. j) del adjetivo laboral el mismo que dice: "libre apreciación de la prueba por la que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica..." principios imperativos donde se enmarcó la Juez de instancia, valorando las pruebas y antecedentes de acuerdo a lo establecido en el art. 200 del Cód. Proc. Trab.; el mismo que dice: "El Juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad concordancia y convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso en arreglo a las reglas de la sana crítica". Considerando que, la parte recurrente no realizó una adecuada argumentación de los agravios sufridos, demostrando una gran falta de fundamentación.

En conclusión, el A.V. N° 187/18 de 12 de noviembre, cursante de fs. 157 a 158 vta., no vulnera la Constitución Política del Estado ni las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisón de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 160 a 165 vta., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 187/18 de 12 de noviembre de 2018 cursante de fs. 157 a 158 vta.

Con costas.

Sin costas, al haber recurrido ambas partes.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 40

**Martha Sonia Montaña Arancibia de Asfura c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto**

**Recurso de Reclamación**

**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 169 a 173, interpuesto por EL Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, representado por Juan Edwin Mercado Claros, como Director General Ejecutivo, representado por Calep Taceo Costa y/o Emileny Rosely Villarroel Sanabria, contra el Auto de Vista N° 117/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 164 a 166, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación seguido por Martha Sonia Montaña Arancibia de Asfura, contra el SENASIR, el Auto de 19 de julio de 2019 de fs. 193 que concedió el recurso, el Auto N° 268/2019-A de 25 de julio de fs. 195 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Que, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones, la nombrada comisión, mediante Resolución N° 7971 de 22 de septiembre de 2017, cursante a fs. 65, resolvió conceder la solicitud de Compensación de Cotizaciones en favor de Martha Sonia Montaña Arancibia, asignándosele la suma de Bs. 90.912,19.

Ante esta circunstancia, la solicitante, interpuso el recurso de reclamación adjunto a fs. 73 resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 444/18 de 5 de octubre de 2018 de fs. 139 a 147, Revocando en parte la Resolución N° 7971 de 22 de septiembre de 2017, cursante a fs. 65 de obrados, modificando el total de los aportes de la asegurada, estableciendo esta última una densidad de 5 años y 3 meses, manteniendo firme y subsistente el salario cotizable de Bs. 4.551.00, correspondiente al periodo octubre/1993, sea conforme a Certificación del Área de Certificación y Archivo Central CERT-08-2018-751, de 15 de agosto de 2018, de fs. 107 y 108 de obrados.

##### I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la asegurada de fs. 149 a 153, por A.V. N° 117/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 164 a 166, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó en parte, la Resolución N° 444/18 de 5 de octubre de 2018, emitido por la Comisión d Reclamación, y la Resolución N° 7779 de 22 de septiembre de 2017 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR, en cumplimiento al art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, art. 83 del manual de Representaciones de Rentas en curso de pago y adquisición de la unidad de recaudación, otorgue la compensación de cotización en favor de la señora Martha Sonia Montaña Arancibia, de 16 de abril de 1990 junio de 1990, "CORDECRUZ" y por los periodos de junio de 1983 a octubre de 1983, diciembre de 1983, marzo de 1984 por los servicios prestados en la Universidad Gabriel René Moreno, quedando subsistente el cálculo de compensación de cotización en la Resolución N° 444 de 5 de octubre de 2018, respecto a los periodos en instituciones trabajados por la recurrente.

##### I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, representado legalmente por Calep Taceo Costa y/o Emileny Rosely Villarroel Sanabria, formule recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 169 a 173, manifestando, en síntesis:

Recurso de Casación en la Forma. EIA.V. N° 117 de 15 de mayo de 2019, no cumple con uno de los requisitos más importantes que la exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga, toda vez que el hecho generador de la aplicación es la emisión de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 444/18 de 5 de octubre de 2018, contenido que resulta de un trabajo técnico jurídico, informe en que la Comisión de Reclamación basó sus fundamentos y que en ningún momento fue considerado por los Vocales a tiempo de emitir su Auto de Vista, y menos fue objeto de pronunciamiento, siendo que en seguridad social prima el principio de especialidad de la materia.

Para que los Vocales hubieran podido fundamentar el Auto de Vista ahora recurrido por lo menos debieron de analizar los considerandos y la normativa mencionada en la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 428/18 de 25 de septiembre de 2018 como sigue:

Certificado de salario cotizabile y densidad de aportes CERT – 09-2017-389, de 1 de septiembre de 2017, emitida por el Área de certificación y archivo central.

Resolución N° 7977 de 22 de septiembre de 2017, dictada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, donde otorgan a favor de la apelante el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones N° 75371, en el cual se considera un monto de Compensación y Cotizaciones de Bs. 90.912,19.

Decreto N° 462/17 de 1 de diciembre de 2017, donde se solicita al Área de Certificación y Archivo Central, se efectúe una nueva revisión y se certifique el total de aportes por servicios prestados en COTAS Ltda., periodos 04/77 a 07/77 CORDECRUZ periodos 04/90 a 06/90.

Certificado de salario Cotizable y Densidad de aportes CERT-08-2018-751 de 15 de agosto de 2018, emitido por el Área de certificaciones y archivo central.

Informe técnico N° 241/18 de 28 de agosto de 2018, de control INF-08-2018-223 de 17 d agosto de 2018, emitida por el técnico II de Recursos de Reclamación a.i., donde se sugiere revocar es parte la Resolución N° 777 de 22 de septiembre de 2017, dando curso a la certificación CERT-08-2018-751 de 15 de agosto de 2018.

Así mismo, el A.V. N° 117/2019, carece de motivación, toda vez que, siendo que el tribunal de alzada solo se limita a las consideraciones de apelación, mencionando de manera general las pruebas ofrecidas por la apelante y no consideró, ni analizó la prueba documental presentada por la parte recurrente.

Recurso de Casación en el Fondo.

Con respecto al 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 que: “en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, los periodos comprendidos entre enero del 1957 a abril de 1997, los aportes serán calificados por el SENASIR con la documentación que cursa en el expediente del asegurado...”. De esa manera, se ha demostrado que, la asegurada no figura en planillas, por lo que la jubilada al momento de presentar su expediente de jubilación no ha demostrado con pruebas legales haber prestado servicio en las empresas (COTAS Ltda., Y CORDECRUZ), por lo que se evidencia que existe una duda razonable sobre la autenticidad de los documentos presentados, así mismo conforme a la verdad material, y la objetividad, enmarcado el accionar del SENASIR acorde a las facultades brindadas por la economía jurídica social, entre sus arts. 477 del R. Cod. S.S. y art. 09 del D.S. N° 27991, donde nuestra institución está facultada en revisar de oficio o por denuncia, la prestación de dinero concedidas o de la falsedad de los datos que hubiera servido de base para su otorgamiento, y en caso de ser evidente que los datos y declaraciones sean fraudulentas, se procederá a exigir la devolución total de las cantidades indebidamente integradas, y conforme a la revisión de las planillas de cuentas y listados, se evidencia que el nombre de la interesada no figura en planillas.

Argumenta que no se realizó una correcta valoración de la norma especial aplicable, como ser el manual de prestaciones de renta en curso De pago y adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087/97, del 21 de julio de 1997, y del art. 5 inc. j) del Decreto Supremo del 6 de junio de 2003.

Sobre la verdad material, resalta que no solo basta la fuerza probatoria de los documentos presentados, sino también la verdad material conforme lo prevé el art. 180 de la C.P.E., ya que es uno de los principios procesales que sostiene la jurisdicción ordinaria, concordante con el art. 30 num. 11 de la Ley N° 028 del Órgano judicial.

Pide se tome en cuenta que si el asegurado presentó certificaciones, finiquitos, planillas, de las empresas donde trabajó, eso no demuestra que se hubiera realizado las aportaciones correspondientes por lo que de aceptarse se estaría afectando el derecho de los asegurados que aportaron durante toda su vida.

Normas Legales transgredidas y mal aplicadas.

El art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, dispone: “En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero del 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 la presunción juris tantum siempre y cuando sean obtenidas de manera lícita y tengan valor legal”.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando, que el Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 117 de 15 de mayo de 2019, y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 444/18 de 5 de octubre de 2018 y la Resolución N° 7977 de 22 de septiembre de 2017.



## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

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

La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, crea un nuevo modelo de Estado, estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud, vivienda y seguridad social para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de la Norma Fundamental, determinan el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también de la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada, interpretada y aplicada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto, el texto constitucional también establece la aplicación directa de los derechos fundamentales, así lo señala el art. 109.I de la C.P.E., entre los cuales se encuentra precisamente el derecho a la Seguridad Social.

Por el análisis realizado nos lleva a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR a momento de la calificación de las cotizaciones, traducidos en las resoluciones administrativas emitidas, debiendo 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, 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.

Pero además de ello, corresponde señalar que, el sistema de Compensación de Cotizaciones resulta ser un reconocimiento de las aportaciones efectuadas por los trabajadores al Sistema de Reparto, sobre cuya base el beneficiario puede acceder a una de las prestaciones existentes dentro el sistema de pensiones, así como obtener antigüedad en aportaciones y acumular sobre las mismas, nuevos aportes generados al sistema social obligatorio administrado por los Fondos de Pensiones y obteniendo una acumulación de ambos conceptos acceder a una renta de jubilación mediante el nuevo sistema de prestación a largo plazo; trámite que puede ser efectuado por cualquier trabajador o trabajadora que haya realizado aportes al antiguo sistema de pensiones, sin exclusión alguna.

Es así que el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad principal, viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto, al constituir una función tutelar del Estado, conforme previenen los arts. 45.IV y 67.II de la C.P.E., los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución Política del Estado, en atención a 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 dirigida a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar ese derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejez digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino que ahora se constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social.

En ese contexto y considerando los alcances de protección que tiene el derecho a la Seguridad Social, en el caso concreto el reconocimiento de aportes al Sistema de Reparto bajo la modalidad de Compensación de Cotizaciones y sobre cuyo concepto es posible acceder ulteriormente a una renta de vejez, bajo los criterios restrictivos de las disposiciones existentes en este ámbito y que maneja el SENASIR en su recurso de casación, para no proceder al reconocimiento real y efectivo de todos los años de trabajo que alega tener la trabajadora, no obstante de presentar prueba idónea que acredite este extremo, resulta contraria a las normas constitucionales y a la Ley de Pensiones antes descritas, por cuanto menoscaba el ejercicio del derecho a percibir una renta de jubilación digna; ya que al no reconocer el tiempo real de servicios de la afiliada con aportes al Sistema de Reparto, no sólo afecta a un reconocimiento justo y real de su densidad de aportes, sino también a su cálculo de Compensación de Cotizaciones; siendo que en realidad, lo que la asegurada está solicitando, es que se le otorgue una renta, con el dinero que ella misma aportó durante sus años de trabajo activo.

Documentación que tiene eficacia probatoria a esa finalidad, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296.I del Cód. Civ., pues la tarea de exigir a los entes gestores, que cumplan con la formalidad de elaborar planillas, no es responsabilidad de los trabajadores, ni pueden ser perjudicados por esta situación generada por la negligencia de los que eran responsables de su elaboración en su momento, pues como bien dice el SENASIR, la elaboración de los estudios matemáticos actuariales, es responsabilidad de cada entidad bancaria y si bien no es responsabilidad del SENASIR, mucho menos puede generar responsabilidad sobre la asegurada y ser perjudicada después del haber trabajado y efectuado sus aportes, conforme

estipula la Ley, por lo que la documentación adjunta en el expediente constituye documentación fehaciente, que merece ser analizada, en cumplimiento al art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que prevé: "(Utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a. Finiquitos, b. Certificados de trabajo, c. Boletas de pago o planillas de haberes, d. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e. Record de servicios o Calificación de años de Servicio, f. Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas" 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 la asegurada; y que, conforme y a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional, en una búsqueda de una justicia en base a la verdad material, como una forma correcta de impartir justicia.

Debiendo igualmente el SENASIR, observar también el art. 18 del D.S. referido, que describe: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrá utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13,16 y 17 del presente Decreto Supremo", a su vez el art. 16 prevé: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas, que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencia la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme el art. 14 del presente decreto supremo", concordante con lo establecido en el art. 83 del MPRCPA, que dispone: "cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador de Baja y Reingreso, del Asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales". Por lo señalado no se puede hablar de una mala interpretación del referido art. 18 del D.S. N° 27543, debiendo analizar la documentación cursante en el expediente, detallada precedentemente, aunque no se haya presentado conjuntamente con el recurso de reclamación como alega el recurrente.

Por lo señalado queda determinado que, los aportes extrañados por la asegurada deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum como establece este precepto, y se denomina presunción a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello, esta presunción que está descrita en el art. 14 del tantas veces referido D.S. N° 27543, fue cumplida por la asegurada, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental adjunta, que no puede ser ignorada como pretende el recurrente.

En ese sentido, por mucho que la asegurada no hubiera figurado en planillas, el SENASIR tenía la obligación de valorar y considerar los documentos presentados por la trabajadora, por cuanto son documentos válidos para considerar el total de aportes y cotizaciones del asegurado, conforme los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, y no limitarse a denegar el reconocimiento de los periodos reclamados por la trabajadora respecto a su prestación de servicio en las empresas también mencionadas, incumpliendo los principios constitucionales que rigen el sistema de la Seguridad Social señalados en el art. 45 de la C.P.E., por lo que no se identifica la vulneración aludida por el recurrente del art. 67.II de la Ley Fundamental, que prevé: "El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo a ley", correspondiendo más bien al Estado asignar una renta de vejez justa dentro del marco establecido por Ley.

Por lo 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, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220.II., del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S.

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. I. 1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 169 a 173, interpuesto por el SENASIR.

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. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 41

**Comando Departamental de la Policía de Cochabamba c/ Universidad Mayor de San Simón**  
**Contencioso**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 193 a 194 vta., interpuesto por Sergio Medrano Fernández, Adolfo Gutiérrez Copa y Juan Carlos Pereira Maldonado, en representación legal del Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, contra la Sentencia N° 002/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 177 a 182 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso contencioso seguido por los representantes de la institución recurrente, contra la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, la respuesta de fs. 198 a 199 vta., el Auto de fs. 202, que concedió el recurso, el Auto N° 215/2019-A de 2 de julio, de fs. 210 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 002/2019, de 15 de marzo, cursante de fs. 177 a 182 vta., declarando improbadamente la demanda y probada excepción de improcedencia de la demanda.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

La referida sentencia, motivó a la parte demandante, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 193 a 194 vta., manifestando, en síntesis:

Que la sentencia recurrida, contiene interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, así como una equivocada valoración de la prueba, toda vez que de la revisión del Considerando III, se colige que no fue pronunciada “en apego ni validando más aún a través de una serie de argumentos que carecen desde todo punto de vista de valor legal”, (sic), a través de una injusta sentencia que ha afectado a la Policía Boliviana, dentro de las previsiones formales acordadas entre partes en el Contrato N° 074/2013, toda vez que la referida sentencia, hace una relación de cláusulas del contrato, evidenciando un análisis que evidentemente hay mora por los meses de enero y febrero de 2019, máxime que la sentencia se limita a referir, que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, que no pueden ser disueltos, sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley (art. 519 del Cód. Civ.).

Consecuentemente, el referido artículo, permite entender que las partes intervinientes en el presente caso, de manera libre y voluntaria, arribaron a un acuerdo mediante el cual decidieron celebrar el Contrato de Prestación N° 074/2013 de 30 de abril, y que el tribunal de primera instancia, al haber llegado a la conclusión asumida, no hizo una valoración de la cláusula sexta, sobre la vigencia del contrato, donde claramente se advierte que el contrato especifica que tendrá una duración a partir del 1 de enero, hasta el 31 de diciembre de 2013, ya que se entiende que la misma es en forma retroactiva.

Sostuvo que, sobre las excepciones de improcedencia, no se ha tomado en cuenta que las citaciones, son entendidas como un llamado que realiza el juzgador a las partes en conflicto, poniéndoles en conocimiento de un proceso judicial, al respecto citó jurisprudencia contenida en la S.C. N° 1845/2004-R, sobre la validez de las citaciones y notificaciones.

##### I.2.1 Petitorio.

En vista de que la Sentencia N° 002/2019 de 15 de marzo, no valoró las pruebas adjuntadas, solicitó se admita el presente recurso de casación, casando la sentencia recurrida, en base a la prueba presentada.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Antes de ingresar al análisis de fondo, es preciso señalar, que revisado el contenido textual del recurso de casación, se advierte que el mismo es ininteligible y confuso, pues lo único claro en el mismo, es que la sentencia ahora recurrida en casación, al llegar a la determinación asumida, no habría valorado la prueba adjunta al caso objeto de examen.

En el caso presente, se cuestiona la sentencia recurrida emitida por el tribunal de primera instancia, por haber declarado improbadamente y probada la excepción perentoria de improcedencia de la demanda, razón por la que acusó que a tiempo de emitirse la sentencia impugnada, se ha habría realizado una equivocada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso, motivo por el cual presentó el recurso que se analiza.

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 el tribunal de primera instancia, 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 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, puesto que si bien se denuncia falta de valoración de la prueba, no menciona la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba, haciéndolo de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que el tribunal de primera instancia, al haber declarado improbadamente la demanda, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme le faculta el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por permisón del art. 4 de la Ley N° 620., no siendo por tanto evidente lo denunciado sobre este punto por la parte recurrente.

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de los arts. 4 y 5 de la Ley N° 620.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los art. 184. 1 de la C.P.E. y 5. I. 1 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 193-194 vta., interpuesto por Sergio Medrano Fernández, Adolfo Gutiérrez Copa y Juan Carlos Pereira Maldonado, en representación legal del Comando Departamental de la Policía de Cochabamba.

Sin costas por disposición 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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 31 de enero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 42

**Miriam Arraya Villegas c/ Caja Nacional de Salud**

**Reclamación**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 181 a 186, interpuesto por Miriam Arraya Villegas, contra el Auto de Vista N° 19/2019 de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 175 a 179 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reclamación, seguido por Miriam Arraya Vallejos, contra la Caja Nacional de Salud, la respuesta de fs. 193 a 195 vta., el Auto de fs. 197, que concedió el recurso, el Auto N° 214/2019-A de 2 de julio de fs. 206 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I. 1. Antecedentes del proceso

###### I.1.1 Resolución de Directorio de la Caja Nacional de Salud

Que, el nombrado Directorio, emitió la Resolución N° 040/2018 de 24 de abril, de fs. 145 a 150, resolvió, ratificar en todas sus partes, la Resolución N° 384 de 19 de abril de 2016, de la Comisión Nacional de Prestaciones, que determinó rechazar la solicitud de reembolso interpuesta por Víctor Guzmán Moreira, esposo de la asegurada Miriam Arraya Villegas, por concepto de atenciones de salud, prestada por el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga, todo ello en vista a que no cumple con las previsiones señaladas en los arts. 14 y 20 del Cód. S.S., 42 y 43 de su Reglamento, 12 del Reglamento de Comisiones de prestaciones de la C.N.S.

###### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 152 a 157 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 19/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 175 a 179 vta., declaró la admisibilidad del recurso de apelación presentada por la parte reclamante, por haber sido deducido en el plazo previsto por ley, sin embargo, de ello, en el fondo se declara la improcedencia de los fundamentos expuestos y se confirma la Resolución de Directorio N° 040/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 145 a 150.

##### I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 181 a 186, interpuesto por Miriam Arraya Villegas, manifestando, en síntesis:

Que el Auto de Vista recurrido, denota un incompleto análisis del caso, haciendo notar que la determinación de confirmar la Resolución de la C.N.S., está basada en equivocadas conclusiones, así como la omisión del nuevo ordenamiento jurídico constitucional vigente.

Argumentó que concluir que no se contó con la autorización prevista en el art. 42 del R. Cód. S.S. y siguientes, no es más que repetir, los argumentos de la C.N.S., demostrándose que en la alzada, no se efectuó un somero análisis del orden legal, solo así se explica que se haya omitido considerar la jurisprudencia del TC, que desvirtúa los argumentos de la C.N.S. y ahora del tribunal de alzada.

Sostuvo, que con relación al principio de oportunidad, previsto en el Cód. S.S., y en el art. 45.II de la C.P.E., el tribunal de alzada, con un criterio simplista, valoró lo argüido por la C.N.S., en sentido de que se le habría atendido al día siguiente de su transferencia, es más, se admite que no se atendió la cirugía con la prontitud del caso, así como también se acepta que el examen complementario de "cronografía", estaba pendiente, pero en la alzada, se omite el hecho fáctico y objetivo de que tal estudio, no se programó por la sobresaturación de pacientes, hecho que no fue compulsado por el tribunal de alzada.

De lo expuesto, se puede advertir que los criterios conclusivos contenidos en la resolución de alzada, son absolutamente inconsistentes, y no hacen otra cosa que poner en manifiesto la visión equivocada de que, en materia del otorgamiento de las prestaciones en la Seguridad Social, se tiene un alarmante desconocimiento del principio de oportunidad, sobreponiendo exigencias de tramitación administrativa con la premisa de que más importante que la vida, son los formalismos administrativos, dejando de lado la realidad de que por una deficiencia en la atención oportuna, el ente gestor, puso en riesgo la vida de la asegurada, y lo que es peor, el tribunal de alzada, valoró su situación, con un simplismo inadmisiblemente.

Manifestó que, el tribunal de alzada, no valoró en absoluto los hechos en que se funda la apelación, porque no se ha absuelto fundadamente, todos los agravios contra la resolución de la C.N.S., parcializándose con el ente gestor, en desmedro del derecho fundamental a la salud de los asegurados de la C.N.S.

Asimismo, sostuvo que el confirmar la Resolución N° 040/2018 del ente gestor, el tribunal de alzada, no absolvió fundadamente que: 1.- Los personeros de la institución demandada y ahora el tribunal de alzada, de modo reiterativo, alegan que no existió autorización para una atención en el Centro Boliviano Belga y 2.- Que el tribunal de alzada, no obstante que, de manera puntual, se invocó jurisprudencia constitucional, que destruye los formalismos previstos en el art. 42 y siguientes del RCSS, no se pronuncia sobre el principio de jerarquía normativa, porque bajo los criterios conclusivos expuestos, se tiene que el Reglamento de la Comisión de Prestaciones y el R. Cod. S.S., se sobreponen, lo que resulta un absurdo jurídico, que violentan derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Manifestó que, el tribunal de alzada, se limitó a invocar los arts. 20, 42 y siguientes del R. Cod. S.S., y omitió considerar derechos fundamentales tutelados por la Constitución Política del Estado, normas internacionales, como el pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Señaló, que se evidencia que los argumentos para confirmar el rechazo de la solicitud de devolución de gastos médicos y la invocación de las condiciones previstas en los arts. 42 y 43 del R. Cód. S.S., implica que se ha incurrido en total inobservancia a lo dispuesto por el art. 410 de la C.P.E., porque el tribunal de alzada no consideró que, si bien con la decisión asumida, la asegurada salvo su vida, no es menos evidente que esta decisión significó una fuerte erogación económica, situación que fue provocada por las demoras y sobresaturación de los servicios de la C.N.S., aduciendo que tanta la institución demandada, como el tribunal de apelación, omitieron considerar, las previsiones contenidas en el art. 45 de la C.P.E., de donde se puede evidenciar que en la atención dispensada por los servicios de la C.N.S., no se adecuaron a este imperativo constitucional, aspecto que no fue tomado en cuenta al resolver el recurso de apelación.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista impugnado, disponiendo la devolución de los gastos médicos en la suma de Bs. 41.374,48, según Factura N° 0854 girada a nombre de la C.N.S.

#### III.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuesto el recurso, corresponde su análisis y consideración en base a los antecedentes del proceso, de donde se tiene lo siguiente:

Resolviendo el recurso de casación en el fondo, revisando detenidamente los antecedentes del proceso, se evidencia que el punto de controversia radica en determinar si corresponde o no el reembolso o la devolución a favor de la asegurada, por parte de la Caja Nacional de Salud, de gastos médicos por atención externa de emergencia, solicitada por la recurrente, mediante Nota de 8 de abril de 2015, cursante a fs. 66 de obrados, presentada ante el Presidente del Directorio Ejecutivo de la Caja Nacional de Salud.

En este contexto, de la revisión de antecedentes, a fs. 71 de obrados, cursa el Certificado Médico de 27 de marzo de 2015, emitido por el Centro Médico Quirúrgico, Boliviano Belga, expedido por el Dr. Carlos E. Brockmann R., que señala: “El suscrito certifica que la Sra. Miriam Araya Villegas, de 65 años de edad, ingresó a esta institución en fecha 11.03.15, con diagnóstico de cardiopatía congénita del adulto, estenosis aortica severa, válvula bicúspide, hipertensión arterial controlada y diabetes mellitus tipo II controlada.

Fue intervenida quirúrgicamente el 16.03.15, realizando un reemplazo de válvula aortica por prótesis mecánica On-X # 19, intervención sin complicaciones. Fue dada de alta en fecha 24.03.15, en buenas condiciones generales, todavía debe mantener controles cardiológicos periódicos. Se prevé darle de alta definitiva en 10 días para poder retornar a su ciudad de origen”.

Como consecuencia de dicha intervención, Víctor Guzmán Moreira, mediante carta de 8 de abril de 2015, de fs. 66 de obrados, dirigida al Presidente del Directorio de la C.N.S., solicita instruya la revisión del presente caso y se efectúe la autorización para el reembolso de las facturas y certificado Médico adjuntos, por la intervención quirúrgica de su esposa, Miriam Araya Villegas, asegurada N° 49-5810-AVM, en el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga de la ciudad de Cochabamba.

Al respecto, de acuerdo al Reglamento de las Comisiones de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud cursante a fs. 135-141, aprobado Mediante Resolución de Directorio N° 117/95 de 13 de noviembre de 1995 referente a las Normas y Procedimientos para proceder a Reembolsos en el punto 1 señala: “El reembolso es un derecho establecido en los arts. 20° del Código de Seguridad Social y 42° de su Reglamento, en virtud de los cuales los asegurados pueden recobrar las sumas de dinero erogadas en el pago de prestaciones – médico quirúrgicas, auxiliares de diagnóstico, farmacéuticas y otras que la Institución no pudo concederles por las circunstancias que a continuación se establecen a) Cuando la Caja no disponga en sus propios Centros Sanitarios establecidos en todo el país de los servicios necesarios para prestar atención especializada que requiere el trabajador asegurado o sus beneficiarios” (sic).

Mientras que en el Punto 9 establece: “La acción para solicitar reembolsos prescribe en el plazo de tres (3) meses, a partir de la fecha de alta del asegurado o beneficiario en clínica ajena a la Institución” (sic).

Además, el art. 42 del R. Cód. S.S. prescribe: "El asegurado y sus beneficiarios podrán ser internados en clínicas particulares previa autorización expresa de la Comisión de Prestaciones y siempre que el caso sea de comprobada necesidad: para el efecto la Caja elaborará un Reglamento Interno y reconocerá solamente el costo que dicha atención hubiera tenido en sus propios centros sanitarios, de conformidad a las tarifas que establecerá para estos casos, corriendo por cuenta del paciente la diferencia que hubiere". También, el art. 43° de la misma norma legal señala: "Si la Caja no dispusiera en sus propios centros sanitarios de la atención especializada que requiera un trabajador asegurado, la Comisión de Prestaciones podrá autorizar, previa y expresamente el tratamiento del enfermo en servicios sanitarios particulares nacionales, corriendo por cuenta de la Caja el costo total de la atención..."

En el caso presente, si bien es cierto, el asegurado fue atendido en una clínica particular, sin embargo, no existe documentación que acredite que contaba con autorización expresa de la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud, como preceptúa la norma citada, aspectos que fueron omitidos por parte del solicitante, aspecto que fueron debidamente compulsados y analizados, tanto por la C.N.S., en la resolución impugnada, como en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a tal determinación, valoraron correctamente la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, como les faculta el art. 145 del Cód. Proc. Civ., por la permisón contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S., no siendo por tanto evidente lo denunciado sobre este punto.

Ahora bien, con respecto al aludido principio de oportunidad invocado por el recurrente, con el argumento de que el Hospital Obrero al haber demorado en la atención de la asegurada, poniendo en riesgo su vida, no existe prueba alguna que demuestra tal afirmación, más al contrario, de acuerdo al informe de 5 de noviembre de 2015, cursante a fs. 88 de obrados, emitido por el Jefe de Servicio de Cardiología, señaló que la paciente fue atendida en el servicio el día 25 de febrero de 2015, de manera preferente por la Dra. Verónica Monroy, extremo que desvirtúa lo alegado por la parte recurrente.

En cuanto a los aspectos de forma, en sentido de que el tribunal de alzada no habría valorado en absoluto los hechos en que se funda su apelación, porque el tribunal de alzada no se absolvió de manera fundamentada todos los agravios expuestos en apelación contra resolución de la Caja Nacional de Salud, caber señalar que este extremo no es evidente, toda vez que analizado el contenido textual del Auto de Vista impugnado, se advierte que el nombrado tribunal, resolvió de manera fundamentada y motivada, todos los agravios expuestos en el recurso de apelación de fs. 152 a 157 vta., presentado por la parte recurrente, circunscribiendo su fallo a lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo por tanto evidente tal afirmación realizada por la parte recurrente.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 633 del R. Cód. S.S.

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. I. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 181 a 186, interpuesto por Miriam Arraya Villegas.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 43

**Hugo Adrián Osorio Guerra c/ Empresa Constructora Agro Constructores S.R.L.  
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales  
Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 558 a 560, interpuesto por Javier Ignacio Llobet Arce, propietario de la Empresa Constructora Agro Constructores S.R.L., contra el Auto de Vista N° 299/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 553 a 554 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Hugo Adrián Osorio Guerra, contra el demandado, ahora recurrente, la respuesta de fs. 562 a 564, el Auto de fs. 566, que concedió el recurso, el Auto N° 213/2019-A, de 28 de junio de fs. 573 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I. 1. Antecedentes del proceso

###### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 55/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 515 a 518, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 98.401,46, por concepto de desahucio, indemnización, vacación, sueldos devengados, bono de antigüedad, más la actualización prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sin costas.

###### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado, de fs. 530 a 531 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 299/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 553 a 554, confirmó la sentencia apelada, con costas y costos.

##### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación de fs. 558 a 560, manifestando en síntesis:

Que en el Auto de Vista impugnado, se evidencia falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, toda vez que en dicha resolución, se unifica los dos primeros agravios expuestos en apelación, para resolverlos de manera escueta, señalando que los mismos no corresponden, toda vez que la a quo, tomó las decisiones conforme al contrato de fs. 1.

Sostuvo que no se valoró toda la prueba de descargo, existiendo error de hecho y de derecho en su apreciación, la cual demuestra que el tiempo establecido en la sentencia, de una supuesta relación laboral no existe, aspecto que fue acreditado con documentación falsa, observada durante el proceso, empero, el tribunal de alzada, omite pronunciarse al respecto, más aún si en actor pretende bonificarse de conceptos que no le corresponden.

Que existe error de derecho al establecer una relación laboral inexistente de 2 años, 1 mes y 16 días, cuando conforme al contrato de 2 de enero de 2016, el demandante solo trabajó hasta el 31 de diciembre de 2016, como Ingeniero Civil, y que por el principio de primacía de la realidad, se debe tener presente que dicho contrato, solo fue una continuación del primero, el cual no puede carecer de eficacia probatoria, respecto a la fecha de conclusión del mismo, respaldado por el formulario de AFP's, que establece la fecha del retiro del trabajador en enero y no en mayo, como erradamente establece el Auto de Vista impugnado.

Sostuvo que, en el fallo de alzada, no existe fundamento jurídico que establezca que los agravios denunciados no son evidentes, pues por la prueba no valorada por el tribunal de segunda instancia, lo único en que basa su resolución, es la falta de firma del contrato de 2016, sin embargo, no existe prueba alguna de un supuesto trabajo posterior a dicha fecha.

Adujo que, por las planillas de pago, los formularios de las AFP's, recibos y otros, no se le adeuda nada al trabajador, quien ahora pretende beneficiarse de derechos y beneficios que no le corresponden, por un trabajo realizado de forma ineficiente, hecho que provocó pérdidas económicas en la Constructora.



Por otra parte, respecto a las fotocopias del libro de asistencia, el Auto de Vista hace una simple mención de esta prueba, sin especificar nada sobre su valor, las cuales fueron observadas, al ser realmente absurdo que con esto, la jueza a quo, haya creído la falaz mentira de un supuesto trabajo, cuando en los hechos, no existió, y se pagó a un profesional externo para cubrir las falencias que generaba la ausencia de un ingeniero civil en obra.

Respecto a la antigüedad pretendida e imaginarios sueldos devengados, consideró que sería una burla, cuando el actor, solo trabajó con un contrato suscrito por ambas partes, en la gestión 2016 y que por el mismo, no se le adeuda un solo centavo y respecto a la gestión 2017 y 2018, si bien existe documental a su nombre, esto no demuestra su permanencia y menos un trabajo continuo, pues reiteró, es ilógico que una persona en su sano juicio, deje pasar 13 meses, para que se le pague.

Manifestó, que el tribunal de alzada, tenía la obligación de apreciar y valorar la prueba, basándose en el principio de la libre apreciación de la misma, que impone también que el juzgador debe fundamentar sus fallos, aspecto que fue omitido en el Auto de Vista impugnado, tal es así que se expresó como agravio, el hecho de que la sentencia se limitó a mencionar prueba sin establecer de manera fehaciente, un supuesto retiro para determinar el pago de desahucio ni vacaciones y menos aún salarios devengados, aspecto que no fue respondido, cuando en los hechos era su obligación.

Que si bien en materia laboral, rige el principio de inversión de la prueba, no es menos cierto que el actor, debe presentar alguna prueba que respalde su pretensión y no solo limitarse a formular agravios imaginarios que provoquen error en el juzgador, como en el caso de autos.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case el Auto de Vista recurrido, dejando sin efecto el mismo y declare improbadamente la demanda.

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Con relación al primer punto expuesto en el recurso de casación, referente a la falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, con respecto a los dos primeros aspectos, cabe señalar que estos extremos debieron ser reclamados en el recurso de casación en forma, que busca la nulidad por errores procedimentales que se hubiesen cometido en la tramitación de un proceso, y no en el recurso de casación en el fondo, cuyo fin es que se case el Auto de Vista recurrido, tal como se evidencia en la parte del petitorio del presente recurso de casación, sin embargo, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, a fin de dar una respuesta razonada al recurrente, se ingresa al análisis del presente recurso.

En cuanto a los aspectos de fondo, es decir, sobre la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, las cuales demostrarían que al actor no le correspondería el pago de beneficios sociales que demanda, cabe señalar 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 jueza a quo, 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 demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto; aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la jueza a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 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; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del 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 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 parte demandante; razón por la cual corresponde reconocer a favor del demandante, el derecho al pago de los beneficios sociales y derechos laborales consignados en la sentencia de primera instancia y confirmados en el Auto de Vista recurrido, 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.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Cód. Proc. Civ., 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. 1 de la C.P.E. y 42. I. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 558 a 560. Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000.- que mandará pagar el tribunal a quo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 44

**Henry Zamora c/ Corporación de Seguro Social Militar  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 242 a 245, interpuesto por Henry Zamora, contra el Auto de Vista N° 082/2019 de 29 de mayo de fs. 234 a 237, dictada por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de beneficios sociales seguido por, Henry Zamora en contra de la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL), el Auto de 11 de julio de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 251/2019-A de 24 de julio de fs. 267 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 08/2017 de 31 de marzo, cursante de fs. 195 a 198, declarando probada la demanda de fs. 2 a 3 vta., aclarada a fs. 7, sin costas, ordenando que la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), representada por Roberto René Alarcón Loza cancele del demandante la suma de Bs. 123.581,28, por concepto de indemnización, más multa del 30% de acuerdo a lo establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el Cnl. DAEN Roberto René Alarcón Loza, representa legal de COSSMIL, de fs. 214 a 215 vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N°082/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 234 a 237, REVOCA la sentencia y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda.

### II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. –

El mencionado Auto de Vista, motivó al demandante a interponer el recurso de casación de fs. 242 a 245 de obrados, manifestando en síntesis:

De la revisión del A.V. N° 082/2019 de 29 de mayo, se advierte que se revoca la Sentencia N° 08/2017 de 31 de marzo, y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda, basándose en copias simples de la querrela, imputación formal u acusación formal, sin tomar en cuenta que no existe una sentencia ejecutoriada.

Se hace mención de la S.C.P. N° 1917/2012 de 12 de octubre, S.C.P. N° 1563/2014 de 1 de agosto, las que refieren que cuando el empleador 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 principio de presunción de inocencia se debe iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, si la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta dolosa o culpable que amerite 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 un proceso interno, sino más bien a un proceso penal, mínimamente debe concluir la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador, en base a ello, proceder al retiro del trabajador, por cuanto según al fundamento expuesto en esta sentencia no es razonable que el empleador tenga que esperar hasta que se dicte sentencia condenatoria y este pase a su vez se ejecutorie.

Así mismo, señala que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 g) de la L.G.T. y art. 9 g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto proceder al despido del trabajador luego de una 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..., en virtud a ellos, el trabajador tiene la facultad de despedir al trabajador, sin embargo, en ninguna de las dos sentencias menciona la imposibilidad de pagarle al trabajador sus beneficios sociales y cuanto derecho le corresponde, toda vez que debe contarse con sentencia condenatoria y/o ejecutoriada.

Por lo mencionado, se estaría vulnerando el derecho a la defensa, seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, al debido proceso, por lo que se entiende que la justicia constitucional es el mecanismo institucional legítimo para resguardar las normas de rango constitucional, y precautelar derechos fundamentales.

Al revocarse la Sentencia N° 08/2017, vulneró el derecho al debido proceso, que es de aplicación inmediata, toda vez que vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas.

Así mismo, se vulneró el derecho a la presunción de inocencia, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el derecho a "la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías", siendo la presunción de inocencia una garantía básica y vertebral del proceso penal, constituyendo un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezcan la carga al imputado de probar su inocencia.

En razón a ello, la judicatura laboral, no tiene la competencia para juzgar comisiones de delitos, considerando que el art. 67 del Cód. Proc. Trab., establece que los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no admitirá la excepción de litis pendencia, de lo que se aclara que las acciones penales, civiles u otras iniciadas contra el trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral, así también se ha considerado en el presente A.V. N° 082/2019 de 29 de mayo, más aún cuando señala: "sin embargo, menos cierto es cuando un trabajador tiene sentencia condenatoria penal ejecutoriada en su contra", y al no existir dicha sentencia no pueden negar el derecho a los beneficios sociales que le corresponde.

Por todo lo manifestado, interpone recurso casación solicitando se REVOQUE el A.V. N° 082/2019 de 29 de mayo de fs. 234 a 237, y se CONFIRME la Sentencia N° 08/2017 de 31 de marzo con costas.

Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 257 a 258, la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), dio respuesta al memorial de recurso de casación, fundamentando el mismo y solicitando se rechace o declare improcedente el recurso al no cumplir con los requisitos exigidos por Ley.

CONSIDERANDO IV:

IV.1. - Fundamentos jurídicos del fallo

Al respecto, analizados los antecedentes del proceso, si bien es cierto que el art. 16. g) de la L.G.T., establece que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales inciso g) robo o hurto por el trabajador, concordante con el art. 9. g) de su Decreto Reglamentario.

Sobre este punto, como se podrá advertir, en el caso que se analiza, en que la parte demandante cuestiona el fallo del tribunal de alzada, por haber establecido que no le corresponde los beneficios sociales al actor, toda vez que se lo despidió de manera justa, conclusión con el que la parte recurrente no está de acuerdo.

Ciertamente, los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su Reglamento, no prevén que para aplicarse sus normas, debe necesariamente tramitarse un sumario contra un trabajador contraventor, a fin de establecer el despido de su fuente laboral, pues esta modalidad, conforme ha desarrollado el instituto de jurisprudencia citada en la doctrina aplicable al caso, se ha establecido para impedir que los empleados, despidan a sus trabajadores de manera discrecional y arbitraria; debiendo ser por justa causa y en el marco del respeto del debido proceso e incluso de la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 115-II y 116-I de la 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 institución, según se trate de empresa o entidad pública o privada, a efectos de que pueda asumir su derecho de defensa.

Por otra parte, conforme refirió el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C.P. N° 1917/2012 de 12 de octubre: "...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 ejecutorie"; es decir, se ha establecido que, cuando acontece un ilícito que debe ser sancionado en la vía penal, lógicamente el empleador, no debe esperar que se tramite el proceso hasta su conclusión, para determinar la desvinculación, sino que, de acuerdo a las circunstancias podrá haberlo con la imputación o la acusación, aspecto que ha sido reconocido por este Tribunal en diferentes fallos, conforme se ha transcrito en la doctrina aplicable al caso, cuando estableció que: "...el Juez se encontrará reatado a resolver la controversia circunscrita a la causal de la desvinculación laboral, con arreglo al art. 16 de la L.G.T. y 9 de D.R., sin posibilidades de sancionar penalmente dicha conducta...", estableciendo también que: "...tratándose de un hecho admitido en confesión judicial, un sumario interno carecería de sentido, más aún una sentencia penal ejecutoriada...", situación que debe ser identificada por el juez de la causa y con competencia propia, definir si el despido fue o no justificado, en mérito a la verdad material, considerando para ello la razonabilidad, inmediatez y proporcionalidad, de las facultades sancionatorias que goza el empleador, en mérito a las provisiones de los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.

En conclusión, es evidente que las normas citadas en el recurso de casación, no prevén que antes de determinar un despido justificado, deba tramitarse un proceso sumario y/o administrativo interno, sino que, según las características de los hechos atribuidos, puede tramitarse ese proceso administrativo, un proceso penal, o inclusive si las circunstancias así lo ameritan, de manera extraordinaria, cuando existe flagrancia, reconocimiento del trabajador y daño a la institución, asumirse la destitución de manera inmediata, cuidando que no se vulnere el debido proceso y la presunción de inocencia por una parte y que no se soslaye el poder moderador y sancionador que tiene el empleador, dentro del marco de la razonabilidad, inmediatez, proporcionalidad y en especial verdad material, consagrado en el art. 180.I de la C.P.E.; medida que, conforme reconoce las previsiones contenidas en los arts. 10-III, IV y V del D.S. N° 28699 de 1 de agosto de 2006, modificado y complementado por el D.S. 495 de 1 de mayo de 2010 y 8 num. 1), del Convenio C-158 de la O.I.T., "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 del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro". Acudiendo de manera directa al Ministerio de Trabajo, a la judicatura laboral o inclusive a la vía Constitucional, para impugnar esa determinación, dejarla sin efecto y/o revertirla en su favor.

Si bien la parte actora considera que la destitución a la que fue sometido fue indebida correspondiéndole el pago de sus beneficios sociales; extremo negado por la parte demandada, por lo que corresponde resolverse en esta jurisdicción si esa destitución fue o no correcta para dar curso o negar lo impetrado.

En este contexto, revisando detenidamente el expediente, es verdad que el actor en el desempeño de sus funciones como dependiente del demandado, recibió diversos memorandos de sanciones con multas, y una resolución final del sumario administrativo TA1R 03/2015 de 12 de octubre (fs. 143 a 148), por lo que se le impuso una sanción económica, y además, un proceso penal instaurado en su contra (fs. 154 a 163), por la presunta comisión del ilícito de peculado.

Advirtiéndose que es evidente que el Tribunal de Alzada valoró las pruebas que demuestra fehacientemente que el actor incurrió en una causal de desvinculación prevista en la normativa citada ut supra, es decir, siendo que existe indicios de responsabilidad penal en contra del actor, no correspondiendo el pago de sus beneficios sociales de indemnización y desahucio de acuerdo a los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su R.D., al constar acusación formal emitida por el representante del Ministerio Público, en el proceso penal iniciado en contra del actor.

Consiguientemente, siendo evidente que no existieron las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido en el artículo 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 242 a 245 fondo, manteniendo firme y subsistente el A.V. N° . 082/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 234 a 237.

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

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 45

**Gonzalo Echalar Torres c/ Fábrica Nacional de Cemento FANCESA S.A.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de nulidad de fs. 188 a 192 vta., interpuesto por Gonzalo Echalar Torres, contra el Auto de Vista N° 428/2019 de 17 de junio de fs. 184 a 186, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral interpuesto por Gonzalo Echalar Torres contra La Fábrica Nacional de Cemento FANCESA S.A., el auto N° 511/2019 de 18 de julio, que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 195 vta., el Auto N° 266/2019-A, de 25 de julio de fs. 202 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Gonzalo Echalar Torres, en su escrito de fs. 15 a 21 vta., subsanada mediante memoriales a fs. 25 y vta., demanda en la vía laboral su reincorporación, a FANCESA S.A., representado legalmente por el señor Carlos Marcelo días; expresando que desde el 01 de agosto de 2009, tiene una relación laboral con la institución demandada; durante todo ese tiempo suscribió nueve (9) contratos a plazo fijo de forma continuo e ininterrumpido, lo que tiene calidad de contrato indefinido, desarrollando una función propia de la empresa; indica que, trabajó hasta el 31/03/ 2018, y que la supuesta conclusión laboral, fue como emergencia de la conclusión del contrato de trabajo a plazo fijo; señala que la empresa demandada, de manera inconsulta, realizó pagos con cargo a beneficios sociales, por cada gestión trabajada; afirma que, el último sueldo percibido es de Bs. 5.073,70. Por todo lo expuesto le corresponde su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sus sueldos y salarios, reconocimiento de bonos y vacaciones.

Concluye solicitando se declare probada su demanda.

La Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución de 16 de julio de 2018, cursante a fs. 26 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 73 a 76 vta, contesta a la demanda negando los extremos de la demanda, indicando que al demandante según la planilla de contratos que detalla, no le corresponde la reincorporación, de la misma forma, indica que el 31 de marzo de 2018, se entregó el finiquito respectivo.

Previo a concluir el memorial, plantea excepción de pago documentado y de caducidad, solicitando en definitiva se declare IMPROBADA la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 18/2018, de 30 de noviembre, cursante de fs. 141 a 145, declarando IMPROBADA la demanda y PROBADA, respecto del pago de bono de antigüedad y vacaciones, sin costas, disponiendo el pago de Bs. 47.962,40, en favor del actor.

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el actor interpuso recurso de apelación, mediante memorial de fs. 155 a 159 vta., de la misma forma, la empresa demandada apeló de la sentencia, mediante memorial de fs. 163 a 164 vta.

Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 428/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 184 a 186, resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N° 18/2018 de 30 de noviembre, sin cotas.

##### I.3 RECURSO DE CASACION Y DE NULIDAD

##### RECURSO DE CASACION

Dentro el plazo previsto por ley, el actor, por escrito de fs. 188 a 192 vta. interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

##### VIOLACIÓN Y APLICACIÓN INCORRECTA DE LA LEY EXPRESA

Tanto la sentencia como el Auto de Vista impugnados, han considerado que ha existido contrato indefinido, a consecuencia de la sucesiva suscripción de contratos a plazo fijo; sin embargo, no ha existido la protección de los derechos al trabajador como

la estabilidad laboral y continuidad en el trabajo, establecido en el D.S. N° 110, por mandato del art. 48 - II de la C.P.E.; es ese entendido, un trabajador a tiempo indefinido no puede ser despedido de su fuente laboral, sin justo motivo, así lo determina el art. 16 de la L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario.

DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS SOCIALES, Y ERRONEA INTERPRETACION DE LAS LIQUIDACIONES EFECTUADAS AL TRABAJADOR, EN LAS QUE SE VIOLENTA LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR BAJO CONDICION PERTINENTE.

Los de grado, han omitido dar aplicación a lo determinado en el art. 48 – III de la C.P.E., toda vez que habiendo conocido mediante las atestaciones de fs. 134 a 139 de obrados, que el trabajador fue obligado a suscribir sus finiquitos pertinentes, es decir a renunciar a sus derechos laborales de estabilidad y de continuidad laboral, han dispuesto en contrario, olvidando que los derechos son irrenunciables y nulas convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

DE LA VULNERACION DEL ART. 169 DEL Cód. Proc. Trab. Y MALA COMPULSA DE LA PRUEBA TESTIFICAL DE CARGO. -

El ad quem, ha omitido valorar la prueba testifical de cargo, ya que señala que las pruebas testificales de cargo, no constituyen prueba para demostrar los extremos de la demanda, respecto a la obligación impuesta a los trabajadores de FANCESA de firmar sus finiquitos, bajo sanción de no volverlos a recontratar; pues las declaraciones de fs. 134 a 139 de obrados, de forma uniforme indican que FANCESA obligaba a sus trabajadores eventuales a suscribir sus finiquitos y cobrar sus liquidaciones de forma anual y al finalizar cada contrato, olvidando este tribunal el principio de inversión de la prueba; en definitiva, si se cumpliría con lo establecido en el art. 48 de la C.P.E., corresponde la reincorporación.

Concluye solicitando se Case el auto recurrido y en definitiva se disponga la reincorporación del demandante.

RECURSO DE CASACION EN LA FORMA

Es preciso aclarar que, en el presente proceso, se demandó la reincorporación y reconocimiento de derechos laborales como son los bonos de antigüedad y vacaciones; empero, como efecto de la reincorporación en amparo de lo establecido en el art. 10 del D.S. N° 28699, es decir que el ad quem, no ha realizado una valoración cabal de la norma procesal, ya que es una demanda de reincorporación laboral pura y simple.

Finalmente, se a omitido dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 213 de la Ley N° 439.

Concluye solicitando la nulidad del Auto de Vista impugnado.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civi. -1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma y en el fondo, a continuación, corresponde hacer un análisis del todo el proceso y cómo ha sido su desarrollo, respecto a la denuncia expuesta como infracción:

Respecto de violación y aplicación incorrecta de la ley expresa, el recurrente, manifiesta, que, tanto la sentencia como el Auto de Vista impugnados, han considerado que ha existido contrato indefinido; sin embargo, no ha existido la protección de los derechos al trabajador como la estabilidad laboral y continuidad en el trabajo, establecido en el D.S. N° 110, ya que nadie puede ser despedido de su fuente laboral, sin justo motivo, así lo determina el art. 16 de la L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario.

Para poder, resolver esta denuncia, debemos remitirnos a la norma; el art. 274. Parágrafo I, numeral 3 de la Ley N° 439, establece con bastante claridad lo que debe contener el recurso de casación: “...3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente...”

De la lectura de la infracción denunciada, se extrae que el recurrente lo que hace es citar normas, de las cuales no indica cómo, o de qué forma han sido infringidas por el Tribunal Ad quem, limitándose a transcribir inconformidades; empero, en aplicación de lo establecido en el art. 180 – II de la C.P.E., debemos ingresar a aclarar lo siguiente:

El D.S. N° 110, de mayo de 2009, establece el derecho al pago de indemnización y desahucio en favor de los trabajadores y las trabajadoras que hayan cumplido 90 días continuos de trabajo; así como el derecho al pago de quinquenio; de lo que se extrae que no se encuentra infracción alguna a esta norma, ya que el actor optó por el reconocimiento de sus beneficios y derechos laborales y recibió el pago completo de esos dos conceptos, habiendo sido reconocido en sentencia y Auto de Vista, en base los principios laborales, el art. 48 de la C.P.E. y 3 del Cód. Proc. Trab., no existiendo infracción alguna.

Sobre la no aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos sociales, y errónea interpretación de las liquidaciones efectuadas al trabajador, en las que se violentó la voluntad del trabajador bajo condición pertinente, manifiesta el recurrente que tanto en sentencia como en la resolución ahora recurrida, las autoridades judiciales, han omitido dar aplicación a lo determinado en el art. 48 – III de la C.P.E., toda vez que habiendo conocido mediante las atestaciones de fs. 134 a 139 de obrados, que el trabajador fue obligado a renunciar a sus derechos laborales de estabilidad y de continuidad laboral, han dispuesto en contrario.

Nuevamente debemos remitirnos a lo que indica el art. 274. Parágrafo I, numeral 3 de la Ley N° 439, ya que el recurrente no fundamenta cómo es que el ad quem, tomo conocimiento por medios de declaraciones testificales de que el actor fue obligado a recibir el pago de una planilla que correspondía a sus beneficios y derechos laborales.

En materia laboral, el juez no se encuentra obligado a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formara su propio convencimiento en base a principios, tal cual establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en ese entendido que, al ad quem, al indicar en el Auto de Vista impugnado, que las declaraciones testificales de fs. 134 a 139 de obrados, no acreditan el extremo de que la empresa demandada, obligaba a firmar y recibir su beneficios y derecho laborales.

De lo que se extrae que no existe infracción alguna.

Respecto a la vulneración del art. 169 del Cód. Proc. Trab. y mala compulsión de la prueba testifical de cargo, manifiesta el recurrente que el ad quem, ha omitido valorar la prueba testifical de cargo (fs. 134 a 139 de obrados), ya que señala que las pruebas testificales de cargo, no constituyen prueba para demostrar los extremos de la demanda, respecto a la obligación impuesta a los trabajadores de FANCESA de firmar sus finiquitos, olvidando este tribunal el principio de inversión de la prueba; en definitiva, si se cumpliría con lo establecido en el art. 48 de la C.P.E., corresponde la reincorporación.

Sobre este aspecto, como se tiene indicado líneas arriba, el art. 158 del Cód. Proc. Trab., es claro al indicar que el Juez, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de pruebas, tomando libremente su convencimiento, pues el tribunal de alzada, llegó a la conclusión de que la juez que dictó sentencia obró conforme a ley, al establecer que las declaraciones testificales no acreditan la coacción de la que según el recurrente fue, más aún si continuaba recibiendo sus beneficios sociales al finalizar cada contrato (ver fs. 144), de lo que se extrae que no corresponde la reincorporación, no existiendo infracción alguna cometida por el ad quem.

#### RESPECTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA

El recurrente manifiesta que el presente proceso se refiere a la solicitud simple y llana de reincorporación y reconocimiento de derechos laborales como son los bonos de antigüedad y vacaciones, como efecto de la reincorporación en amparo de lo establecido en el art. 10 del D.S. N° 28699, es decir que el ad quem, no ha realizado una valoración cabal de la norma procesal.

El art. 10 del D.S. N° 28699, establece:

“ARTÍCULO 10.- (Beneficios Sociales o Reincorporación). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el Artículo noveno del presente Decreto Supremo.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por Infracción a leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo...”

De la lectura del recurso, primero, se tiene que el recurrente, fue despedido, sin justa causa, aspecto reconocido en ambas instancias; segundo, el actor al recibir sus beneficios sociales o laborales, optó por los mismos, en ese entendido, no procede la reincorporación; tercero, en ambas instancias se le reconoció el pago de bono de antigüedad y de las vacaciones, de lo que se evidencia la inexistencia de infracción alguna.



Finalmente, respecto a que se ha omitido dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 213 de la Ley N° 439.

Con relación a este último punto, el art. 213 de la Ley N° 439, se refiere al contenido de una sentencia; empero de la lectura íntegra del recurso, el recurrente no cumple con la debida fundamentación e, la que exprese con claridad, cómo, o de qué manera el ad quem, a cometido la infracción respecto de este artículo, de lo que no se evidencia infracción alguna, conforme se establece en el art. 273 parág. I del Cód. Proc. Civ.

Como se puede evidenciar por los extremos arriba expuestos, el tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir o resolver el recurso (art. 271 Cód. Proc. Civ.), si advierte que el error in iudicando reclamado por el recurrente es evidente, corresponderá que se case el Auto de Vista; si por el contrario, se evidencia que el referido error in iudicando no existió corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que sí incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la nulidad de obrados.

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos, más no una obligación, conforme se advierte del contenido del art. 271.II del Cód. Proc. Civ.; es decir, que el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una CRITICA LEGAL de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales.

Por lo antes referido, se tiene que existe error o falta de técnica jurídica por parte del recurrente, ya que no cumple con lo establecido en el art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439; de lo que se advierte que, este Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver en el fondo, por falta de fundamentación.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada se evidencia que no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma, deducido de fs. 188 a 192 vta. de obrados.

Con costas y costos a ser ejecutadas en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 46

**Gloria Banegas Melgar c/ Asociación ADM-SAO S.A.  
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales  
Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 395 a 398 vta., planteado por Daniel Alejandro Pérez Romero, en representación legal de Gloria Banegas Melgar, impugnando el Auto de Vista N° 89/19 de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 345 y vta., pronunciado por la Sala Primera en materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por la recurrente contra la ADM-SAO S.A., actualmente Industrias de Aceite S.A., la respuesta que cursa de fs. 402 a 406, el Auto N° 92/2019 de primero de agosto, de fs. 407, que concedió el recurso, el Auto N° 306/2019-A de 22 de agosto, de fs. 416 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I.1. Antecedentes del proceso

###### I.1.1. Sentencia

Admitida la demanda y tramitado el proceso de referencia, la Jueza 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 362 de 20 de octubre de 2016, cursante de fs. 313 a 317, declarando improbadamente la demanda de fs. 39 a 43 vta. y aclaración de fs. 47 vta.; y, probada la excepción perentoria de pago e improbadamente la excepción de prescripción, en cuyo mérito ya no corresponde el pago de beneficios sociales y otros derechos laborales por el último periodo de trabajo al estar acreditado su pago de la última gestión a fs. 1 a 2 de obrados y montos que coinciden con los demandados. Se impone costas.

###### I.1.2. Auto de Vista

Contra la sentencia, la demandante a través de su apoderado, planteó el recurso de apelación de fs. 320 a 321 vta., el cual fue resuelto por la Sala Primera en materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que, con A.V. N° 89 de 22 de mayo de 2019 (fs. 345 y vta.), confirmó la resolución apelada. Con costos y costas.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1. Motivos del recurso de casación

Daniel Alejandro Pérez Romero, en representación legal de su poder conferente Gloria Banegas Melgar, en su recurso de casación en la forma y en el fondo, señaló lo siguiente:

II.1.1. En la forma, solicitó la nulidad de la Resolución impugnada por ausencia de motivación y fundamentación porque correspondía al Tribunal de apelación, otorgar a las partes una respuesta razonada y efectiva lo que no ocurrió porque existe una pequeña reseña del proceso; empero, no expresó las circunstancias que originaron el hecho ni las normas legales en las que se basa el fallo señalado ni absolvió los aspectos cuestionados debido a que no consideró todos los medios probatorios incorporados ni sus argumentos, por lo que es una resolución incompleta. Añadió que, en el último párrafo del segundo considerando del Auto de Vista recurrido, al referirse al único agravio, se limitó a señalar que no existe prueba en contrario que acredite la pretensión de la actora sin mayor explicación de orden legal, denotando falta de congruencia al momento de emitir la Resolución.

II.1.2. En el fondo, refirió la violación del art. 66 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.) señalando que el Tribunal de Apelación en el último párrafo del Auto de Vista, afirmó que no existe prueba en contrario que acredite la pretensión de su poder conferente, llevando la carga de la prueba a la parte trabajadora, violentando lo dispuesto en la norma citada, pues corresponde a la parte patronal desvirtuar lo aseverado. Mencionó también, que sí arrojó prueba que demuestra su afirmación.

Acusó así mismo, la vulneración del art. 204 del Cód. Proc. Trab., porque su representada fue condenada al pago de costas y costos, afectando su patrimonio y olvidando que, en materia laboral, dicho pago corresponde únicamente al demandado por lo que no puede hacerse cargo de ningún costo procesal.

Refirió igualmente, la indebida valoración de la prueba porque los de instancia, señalaron que su representada era personal de confianza, basándose en el contrato de fs. 120 y en afirmaciones sobre supuestos, puesto que cuando señalaron que el salario era

alto no efectuaron ninguna comparación con los sueldos de los demás trabajadores de la empresa, existiendo parcialidad notoria y la aplicación de una presunción dañina. Agregó que el Ad quem, al afirmar que se había determinado la naturaleza de las funciones de la demandante, no especifica siquiera cuáles eran o en que parte del proceso se detallan las mismas, cuando resulta claro que ingresó a trabajar como Encargada de Comercio Exterior y el cargo de Jefatura se debió únicamente a un cambio arbitrario de la empresa como reconoció en el memorial de fs. 305, en el punto 3, cuando señala que el cambio se debió a razones técnicas, de lo que se puede extraer que dicho cargo era simplemente nominativo, debiendo aplicarse el principio de primacía de la realidad y excluir a su representada de dicho personal de confianza, ya que todo el personal sea administrativo u operativo poseía el mismo modelo de contrato.

En el mismo punto, señaló que la resolución impugnada determinó que el contrato de fs. 120 no admite prueba en contrario, y por ello, fue admitido como verdad material; es decir, que no existe prueba alguna que lo desvirtúe, contradiciendo así el principio de primacía de la realidad en el que prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, existiendo claramente un error de hecho en la apreciación de las pruebas porque la Jueza del proceso, no analizó el pliego petitorio, las boletas de pago, los extractos de la AFP, donde cursan y constan los incrementos salariales, supuestamente, pese a ser personal de confianza, pudiéndose comprobar que el nombre de Jefa era denominativo de acuerdo a lo confesado por la empresa demandada a fs. 305.

Continuó señalando que, los Vocales desconocieron toda prueba presentada por su conferente, afirmando que no existe prueba en contrario que acredite su pretensión; empero, con los documentos señalados en párrafo precedente, se acreditó la veracidad de sus afirmaciones, motivo por el cual, si bien el art. 158 del Cód. Proc. Trab., prevé la tarifa legal, de ninguna forma puede tratarse de un régimen que permita fallar arbitrariamente, sino que debe emplearse un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

## II.2. Petitorio.

Solicitó se case el A.V. 89/19 de 22 de mayo, y deliberando en el fondo, se declare probada la demanda o en su caso, se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

## CONSIDERANDO III:

### III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

En cuanto al recurso de casación en la forma, en el que se denunció ausencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado, corresponde recordar que el Tribunal Constitucional, en cuanto al deber de motivación y fundamentación de las resoluciones señaló que, cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de la parte dispositiva de un fallo o Resolución (S.C. N° 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos y efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma (S.C. N° 752/2002-R, de 25 de junio). En cuanto 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 ese marco, se tiene que, en su recurso de apelación, la ahora recurrente, expuso dos agravios: 1) Respecto al recalcule de los quinquenios pagados porque no fueron consideradas las horas extraordinarias que cumplió, existiendo interpretación errónea del D.S. N° 522 y del A.S. N° 82 de 30 de abril de 2014; y, 2) Errónea apreciación de la prueba al afirmarse que desempeñó funciones como personal de confianza solo con base en el contrato de fs. 120, dejando de lado "las demás pruebas aportadas" (sic).

En el A.V. N° 89 de 22 de mayo de 2019, confutado en el recurso en análisis, se señaló que la revisión de antecedentes, permitía advertir que la relación que existió entre las partes en conflicto, tuvo origen en el contrato de trabajo cursante a fs. 120, en cuya cláusula segunda, se estableció que las funciones de la actora eran como personal de confianza, circunstancia que no obstante el carácter protector del derecho laboral, al encontrarse regulada la función que ejerció la demandante, corroborada por el monto del salario percibido, hacía inviable cualquier interpretación contraria al convenio existente; por ende, tampoco era admisible el pago de horas extraordinarias, por lo tanto, improcedente el recalcule de la indemnización pretendida. También señaló que no existió indebida apreciación de la prueba, puesto que al encontrarse ampliamente reconocido y demostrado por el contrato de fs. 120, que la relación laboral se inició en virtud de dicho contrato, que calificó las funciones como de confianza, no admitía prueba en contrario como pretende la demandante aduciendo la aplicación del principio de la realidad. Concluyó señalando que, la relación laboral de la recurrente, se encontraba dentro de la excepción establecida en el art. 46 de la L.G.T. (L.G.T.).

Los argumentos expuestos por el Tribunal de Apelación en la resolución objetada en el recurso en análisis, permiten concluir que en contraste con los agravios presentados por la apelante, hoy recurrente, el Ad quem dio respuesta puntual a los mismos con la suficiente fundamentación y motivación tanto fáctica como normativa, para hacerla comprensible para las partes procesales, desvirtuándose así la denuncia efectuada por la recurrente en casación, correspondiendo entonces, analizar los argumentos de fondo del recurso en estudio; y, así se tiene que se expusieron tres argumentos con los que se pretende la casación de la resolución de segunda instancia, los cuales se pasa a resolver en el orden en que fueron planteados.

Violación del art. 66 del Cód. Proc. Trab., porque el Ad quem

afirmó que no existe prueba en contrario que acredite la pretensión de su poder conferente, llevando la carga de la prueba al trabajador, aunque sí arrojó prueba que demuestra su afirmación.

La regla procesal de que corresponde a quien afirma un hecho el deber de probarlo no es aplicable en materia laboral, puesto que el art. 48.II de la C.P.E., consagra constitucionalmente el principio de inversión de la prueba cuando señala que las normas laborales se interpretarán bajo los principios del derecho laboral, entre ellos, el de la inversión de la prueba a favor de los trabajadores, porque se entiende que es el empleador quien genera y custodia la prueba a la que el trabajador no tiene acceso; de esa forma, se equilibra su vulnerabilidad y se presume *juris tantum* la veracidad de los hechos que denuncia, quedando obligado el empleador a probar lo contrario. Así también, el art. 66 del Cód. Proc. Trab.

Ahora bien, en el proceso la ahora recurrente, afirmó que prestó servicios en la empresa ADM-SAO S.A. desde el 26 de marzo de 1998 hasta el 5 de julio de 2013, cumpliendo funciones como Encargada de Comercio Exterior y que luego, realizando las mismas tareas y con el mismo salario, fue designada como Jefe de Comercio Exterior, aunque continuó desempeñando las mismas tareas y cumpliendo horas extraordinarias. Añadió que año tras años, porque nunca fue jefe, se le incrementaba el sueldo, aunque las normas anuales establecían que no correspondía dicho aumento a los jefes de departamento. Señaló que al momento de su despido percibía como sueldo la suma mensual promedio de Bs. 20.551,26. Con esos argumentos, solicitó reintegro de su finiquito sobre la base de un emolumento mensual de Bs. 24.669.

En el curso del proceso, la empresa demandada, respondió negativamente la demanda y acompañó el contrato de trabajo de fs. 120, en cuya cláusula segunda prevé que la naturaleza de las funciones de la demandante, se encontraban calificadas como personal de confianza por lo que se encontraban exceptuadas de la jornada normal de trabajo, pudiendo trabajar en caso necesario, hasta la jornada máxima permitida por el art. 46 de la L.G.T., documental presentada por el empleador, cumpliendo la inversión de la prueba, la cual no fue desvirtuada por ninguna otra prueba, de manera que la afirmación del Ad quem en sentido de que no existía prueba que acredite la pretensión de la actora, no constituye de ninguna manera una inversión de la carga que correspondía al responsable patronal y por ello, no existió vulneración del art. 66 del Cód. Proc. Trab.

Acusó así mismo, la vulneración del art. 204 del Cód. Proc. Trab., porque su representada fue

condenada al pago de costas y costos, afectando su patrimonio y olvidando que, en materia laboral dicho pago corresponde únicamente al demandado por lo que no puede hacerse cargo de ningún costo procesal.

Al respecto, resulta evidente que el art. 204 del Cód. Proc. Trab., cuando señala que “cuando la sentencia sancione con costas al demandado, el honorario profesional será regulado ... Dichos honorarios corresponden al abogado del demandante siempre que este no hubiese recibido ya por adelantado sus derechos por parte del trabajador, caso en el cual los honorarios regulados irán a resarcir los gastos efectuados por aquel”, prevé únicamente que las costas y costos del proceso corresponden al demandado; es decir al ente patronal que fuese demandado, ello en mérito al principio protectorio del trabajador cuya vulnerabilidad debe ser equilibrada; consecuentemente, aunque dicho argumento no fue expuesto en el recurso de apelación, corresponde acoger el agravio expuesto en el marco de las normas constitucionales y legales analizadas porque interesan al orden público, correspondiendo modificar esta condenación de costas, en observancia de la norma procesal especial.

Sobre la indebida valoración de la prueba, se procede al análisis de cada uno de los argumentos expuestos por la recurrente, como sigue:

Los de instancia señalaron que su representada era personal

de confianza, basándose en el contrato de fs. 120 y en afirmaciones sobre supuestos al señalar que su salario era alto, sin efectuar una comparación con los sueldos de los demás trabajadores de la empresa, existiendo parcialidad notoria y la aplicación de una presunción dañina, afirmación que no resulta evidente, en razón de la existencia de un contrato de trabajo suscrito por la actora en el que se dejó expresa constancia de la naturaleza de sus funciones como personal de confianza exenta de la jornada laboral de 8 horas por día y de 48 por semana; es decir, que se encuentra en la excepción señalada por el segundo párrafo del art. 46 de la L.G.T., porque ocupada un puesto de confianza en la entidad, como adecuadamente valoró el Ad quem sobre la base del citado contrato de trabajo, concluyendo que no correspondía el pago de horas extraordinarias. Por otra parte, sobre la valoración efectuada respecto al salario percibido por la actora, que se consideró también, como evidencia de sus funciones de confianza, corresponde señalar que en comparación con el salario mínimo nacional, resulta un monto diferenciado y que corresponde a los puestos de confianza, por lo que no es evidente que se hubiera aplicado un supuesto; a ello se añade, que en la presentación del agravio analizado, no se ha señalado ninguna otra prueba que demuestre lo contrario.

En relación a que el Auto de Vista objetado en el recurso

examinado, no especificó cuál era la prueba que acreditaba la naturaleza de sus funciones, puesto que la empresa demandada reconoció en el punto 3 del memorial de fs. 305, que ingresó a trabajar como Encargada de Comercio Exterior y el cargo de Jefatura

se debió únicamente a un cambio arbitrario, porque se debió a razones técnicas, de lo que se puede extraer que dicho cargo era simplemente nominativo, debiendo aplicarse el principio de primacía de la realidad y excluir a su representada de dicho personal de confianza, ya que todo el personal sea administrativo u operativo poseía el mismo modelo de contrato, se tiene que el referido memorial señala respecto al cambio de denominación del cargo, que se debió a razones de orden técnico; sin embargo, conforme lo evidencia el contrato de trabajo, el cargo comprendió en todo momento, la ejecución de funciones y responsabilidades de supervisión y control porque eran de dirección y confianza, lo cual no constituye la confesión invocada por la ahora recurrente, respecto de que la designación de su cargo era simplemente nominativa.

Continuando con el análisis, corresponde señalar que, por el principio de primacía de la realidad, en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, de manera que se establezca la existencia de una relación laboral y con ello se otorgue la protección que corresponda; así, que cuando existe una prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. En Bolivia, la principal manifestación de este criterio se da cuando se trata de simular a un trabajador subordinado bajo la apariencia de ser un trabajador independiente, contratado por honorarios, un consultor a plazo o en condiciones evasivas que pretendan vulnerar una realidad por otra.

Se concluye entonces, que dicho principio es aplicable en los casos en que deba determinarse la existencia de la relación laboral, que en el caso no fue discutida, puesto que ambas partes fueron conformes con el hecho de que la ahora recurrente, prestó servicios en la empresa demandada, existiendo divergencia en cuanto a lo señalado en la cláusula segunda del contrato de trabajo de 26 de marzo de 1998 cursante a fs. 120, que señala que eran de confianza; por su parte, la demandante afirmó que su cargo era meramente nominal. Ahora bien, el Ad quem, valoró correctamente tanto el señalado contrato como el salario percibido (Bs. 6.591 el año 1998 y Bs. 20.551,26 el año 2013), demostraban que era evidente la función de confianza de la recurrente, concluyéndose que no existió vulneración al citado principio de primacía de la realidad, en razón de no existir apariencia en la indicada relación laboral con una empleada de confianza.

En cuanto a que existió claramente un error de hecho en la

apreciación de las pruebas porque la Jueza del proceso, no analizó el petitorio, las boletas de pago, los extractos de la AFP donde cursan y constan los incrementos salariales, supuestamente, pese a ser personal de confianza, pudiéndose comprobar que el nombre de Jefe era denominativo de acuerdo a lo confesado por la empresa demandada a fs. 305, corresponde remitirse al análisis expuesto en los acápites anteriores y remarcar que el error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite (descuida, desatiende, posterga u omite) una prueba; en el primer caso, la jueza encuentra un medio en verdad inexistente o distorsiona el que existe para darle un significado que no contiene; y en el segundo, cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, con el fin de asignarle una significación contraria o diversa. Ahora bien, resulta menester recordar que, al efectuar la denuncia de error de hecho, corresponde a la recurrente acreditar alguna de las posibilidades mencionadas y que estas son manifiestas por ir contra la lógica o el buen sentido común, además debe demostrar que son trascendentes para cambiar lo resuelto, carga argumentativa que no fue cumplida por la recurrente.

El mismo razonamiento es aplicable a la afirmación relativa

a que los Vocales desconocieron toda la prueba presentada por su conferente, afirmando que no existe prueba en contrario que acredite su pretensión; empero, la confesión de la empresa demandada, acredita la veracidad de sus afirmaciones, motivo por el cual, si bien el art. 158 del Cód. Proc. Trab., no prevé la tarifa legal, de ninguna forma puede tratarse de un régimen que permita fallar arbitrariamente, sino que debe emplearse un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

La fundamentación precedente, permite concluir que corresponde acoger parcialmente el recurso de casación planteado en la forma y en el fondo.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista por el art. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1) de la L.Ó.J., CASA en parte el A.V. N° 89 de 22 de mayo de 2019; y en su mérito, revoca en parte la Sentencia 362 de 20 de octubre de 2016, desestimando la orden de pago de costas y costos a la demandante, manteniendo en lo demás subsistente la indicada Resolución. Sea sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



# 47

**Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz c/ Empresa MODULAR S.R.L**  
**Coactivo Fiscal**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 304 a 310 vta., interpuesto por Ruth Miriam Cadario Sánchez en representación legal de la empresa MODULAR S.R.L., impugnando el Auto de Vista N° 13/19 de 10 de abril de 2019, de fs. 300 a 301 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, contra la recurrente, la respuesta de contrario de fs. 323 a 327, el Auto N° 05/19 de 18 de junio, de fs. 328 que concedió el recurso, el Auto N° 236/2019-A de fs. 332 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 2° de Partido, Administrativo, Tributario y Coactivo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 02 de 11 de julio de 2014, de fs. 215 a 218, declarando PROBADA la demanda coactiva fiscal de fs. 18 y vta. interpuesta por el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, representado Gina Mendez Hurtado, en su condición de Alcalde Municipal a.i., en contra de la Empresa Constructora Modular S.R.L., representada por la Ruth Miriam Cadario Sánchez de Tamás, debiendo cancelar el adeudo al Estado y su consiguiente actualización, en previsión de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y art. 20 del Procedimiento Coactivo Fiscal al momento de efectivizar el pago, así como el cumplimiento de las formalidades consiguientes establecidas por ley. Así mismo dispone: 1° girar Pliego de Cargo en contra de la coactivada –Empresa Constructora “MODULAR” S.R.L. representada por Ruth Miriam Cadario Sanchez de Tamas, por la suma de \$us. 6.307, sujetos a la aplicación del art. 7 inc. h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal. 2° Se mantiene las medidas precautorias adoptadas en contra de la parte coactivada.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte coactivada a fs. 245-246, que impugna el fallo de primera instancia, motivó que la Sala Social Contenciosa Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 13/19 de 10 de abril de 2019, de fs. 300 a 301 vta., CONFIRMA la Sentencia de 11 de julio de 2014, de fs. 215 a 218.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la institución demandada interponer recurso de casación en la forma de fs. 304 a 310 vta., cuyo contenido se sintetiza a continuación:

Puntualiza que el único fundamento del Auto de Vista se encuentra contenido en el inc. 2) del numeral IV, que expresa: “Bajo dichos fundamentos, que fueron debidamente analizados en la sentencia, se aprecia que los descargos presentados por la coactivada no son suficientes para levantar los cargos en su contra más aún si se toma en cuenta que los mismo corresponden a otro tipo de obra.”

Alega que el tribunal de apelación en el pronunciamiento del Auto de Vista, violó de manera flagrante el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., al no haberse pronunciado sobre las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores. Afirmo que la Nota de Cargo N° 445/2002, de fs. 22, que ordenaba presentar descargos o pagar la suma de \$us. 6.307, se relaciona con el contrato N° 98/96, suscrito entre el Gobierno Municipal de Santa Cruz y la empresa constructora Modular, que tenía por objeto la construcción de la obra denominada “mantenimiento de fachada de la Iglesia Catedral.”

En el informe de auditoría especial N° GS/EN13/A98 R1, específicamente desde fs. 95 a 99, se describen los pormenores que precedieron a la realización de la obra y se efectúan afirmaciones que desvirtúan la responsabilidad que se le atribuye como contratista.

Aduce que resulta inconcebible que el juzgador de primera instancia no haya valorado el informe de auditoría saliente en fs. 53 a 121, el que fuera presentado por su persona por memorial de fs. 191 a 192 vta., de lo que se colige que al pronunciarse la sentencia no se cumplió con el deber que imponía el art. 192.2) del Cód. Pdto. Civ. (vigente durante la sustanciación del proceso).

Al respecto concluye que el informe de auditoría de fs. 53 a 121, se realizó sin que los profesionales intervinientes hayan tenido acceso a los cómputos métricos, libro de órdenes y actas de recepción provisional y definitiva; sin haber considerado los retrasos y negligencias en los que incurrieron los técnicos del municipio desde el inicio de la ejecución del contrato con relación a las definiciones y autorizaciones pertinentes para su ejecución y las modificaciones del proyecto.

Alude que no fue posible cuantificar el volumen ejecutado, existió ineficacia de los servidores públicos de la alcaldía desde el inicio de la operación con relación a las definiciones y autorizaciones pertinentes para su ejecución. En ese sentido, corresponde precisar que todo litigante tiene derecho a que el juez o tribunal falle sobre todas y cada una de sus pretensiones, que las conceda o las rechace, pero que se ocupe de ellas en su decisión, condición de la que adolece el Auto de Vista recurrido. En virtud de lo expuesto, solicita se aplique el art. 17 de la L.Ó.J., y el art. 236 del Adjetivo Civil de 1973, al respecto cita los AA.SS. Nos. 376 de 26 de septiembre de 2012, 137 de 10 de abril de 2013, 23/2015 de 14 de enero (Sala Civil), N° 522/2014 de 30 de diciembre (Sala Social Administrativa Primera)

Petitorio. - Concluyó solicitando que se dicte auto supremo anulando el Auto de Vista de fs. 300 a 301 de 10 de abril de 2019.

I.3. Memorial de respuesta de fs. 323 a 327 presentado por la entidad coactivante.

Observa que la recurrente confundió el recurso de casación en la forma con un recurso de nulidad, toda vez que en la suma del memorial de fs. 304 a 310 vta. advierte que la recurrente interpone un recurso de casación en la forma y sin embargo en su petitorio final, pide la nulidad del Auto de Vista objeto del recurso, y conforme lo previsto por el art. 270 del Cód. Proc. Civ., estos son diferentes entre sí, a este efecto cita abundante jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 432/2015 de 16 de junio, 209/2016 de 11 de marzo, emitidos por la Sala Civil, 351/2013 de 15 de julio de 2013 y 422/2014, 237/2010 de 8 de abril emitido por la Sala Social y Administrativa.

Señala que el recurso se limita a repetir in extenso el recurso de apelación y no expresa con precisión la ley o leyes infringidas en el Auto de Vista recurrido, sin tomar en cuenta que el recurso de casación recae contra resoluciones de segundo grado y no así contra fallos de primera instancia, toda vez que para estas resoluciones se encuentra previsto en el recurso ordinario de apelación de lo contrario implicaría desconocer el sistema vertical de impugnación.

En el caso de autos, el recurrente en el planteamiento de su recurso de casación no pone de manifiesto ninguno de los aspectos descritos; tampoco refiere de qué manera podría suscitarse algún cambio sustancial en la decisión asumida en el fallo de segunda instancia, resultando los reclamos traídos a casación simplemente una reproducción del recurso de apelación donde se limita a describir las pruebas incorporadas al proceso, ante tal situación los reclamos planteados carecen de trascendencia para disponer la nulidad del fallo recurrido.

Petitorio. - Finalmente solicita se declare infundado el recurso de casación en la forma.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, analizados los fundamentos del recurso de casación en la forma, para su resolución es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Si bien el recurso extraordinario de casación puede ser interpuesto en la forma o en el fondo, o ambos a la vez, en función al principio dispositivo; el primero tiene por finalidad buscar la anulación en base a un vicio de procedimiento o cuestionando la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada, y el recurso de casación en el fondo tiene por finalidad analizar el fondo de la problemática analizando la aplicación de la norma o los errores en la apreciación de la prueba. En ese contexto, de la revisión del recurso en análisis, se acusa la falta de fundamentación y congruencia de la resolución de alzada, coligiéndose que la misma se trata de un recurso de casación en la forma, como componente del debido proceso.

Con relación a la solicitud de nulidad del Auto de Vista impugnado, por no haberse pronunciado sobre lo petitionado en el recurso de apelación, cabe manifestar que de conformidad a lo previsto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., invocado por la parte recurrente y el art. 265 del Cód. Proc. Civil, corresponde señalar que esta normativa determina el marco en el que deberá circunscribirse el Auto de Vista, de modo que el tribunal de apelación no incurra en extralimitación de sus poderes ni en denegación de justicia, ya sea resolviendo "ultra petita" o "citra petita". En este contexto, analizado el contenido textual del Auto de Vista ahora impugnado en casación, se evidencia que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el mismo, se circunscribió a los puntos expresados en el recurso de apelación cursante de fs. 224 a 226, es decir, resolviendo los agravios expuestos en el recurso de alzada, estableciendo que: "...si bien pudieron presentarse determinados percances los mismos fueron motivo de análisis en el Informe de auditoría de fs. 108-109 donde, dicho informe, revela la existencia de nuevos incumplimientos por parte de la empresa constructora a pesar de encontrarse pagada la planilla de avance de obra por lo que el Fiscal de Obra a través del Informe 157/97 de 09 de julio de 1996 informó que el contratista adeudaba a la alcaldía la suma de 6.307,36 por ítems pagados en la planilla de avance de obra que no fueron ejecutados totalmente o que se encuentran deteriorados, aspectos que fueron verificados y ratificados por la contraloría la cual determinó la existencia de responsabilidad civil." Extremos que fueron analizados por el tribunal de segunda instancia, al

emitir el Auto de Vista recurrido, ya que al haber confirmado la sentencia de primera instancia, valoró de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, no siendo por tanto atendible la nulidad solicitada.

Del contenido del recurso de casación se establece que reproduce los argumentos formulados en el recurso de apelación, deduciendo que cuestionan de manera genérica una defectuosa valoración de la prueba dentro del proceso, sin precisar si el error es de hecho o de derecho y cual la forma de su reparación, realizando una relación de hechos de alguna aparente inobservancia que se hubiera generado en la resolución de segunda instancia, sin concretar o acusar norma transgredida, sin más fundamento.

Respecto a la cita de precedentes jurisprudenciales como los AA.SS. Nos. cita los AA.SS. Nos. 376 de 26 de septiembre de 2012, 137 de 10 de abril de 2013, 23/2015 de 14 de enero (Sala Civil), 522/2014 de 30 de diciembre (Sala Social Administrativa Primera), no vincula los mismos a agravio alguno, existiendo ausencia de fundamentación en el recurso de casación, al no explicar de qué forma la resolución de segunda instancia hubiere afectado algún derecho de los ahora recurrentes; es decir, no concreta en términos claros qué ley o leyes fueron infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco acusa infracción legal alguna de una norma sustantiva o adjetiva civil.

Por lo relacionado, se evidencia que el Auto de Vista recurrido contiene la debida fundamentación conforme a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues si el recurrente considera que no se encuentra claro algún aspecto intelectual de la resolución impugnada, debió solicitar la complementación y enmienda descrita en el art. 226 del Cód. Proc. Civ. En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

Que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, como componente del mismo, debiendo ser entendido como la obligación que tiene toda autoridad de motivar y fundamentar en derecho las razones de la decisión asumida a tiempo de pronunciar una resolución, exponiendo los motivos de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose además la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensible todos los extremos abordados de forma concisa y clara, exigiéndose una plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva del fallo. En esa línea se pronunciaron los AA.SS. Nos. 17/2015 y 867/2015, que expresan: "La motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, implicando que todo juzgador al resolver una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. La S.C.P. N° 0092/2012 de 19 de abril, estableció que la motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio que refiere que las resoluciones que emitan las autoridades judiciales deben exponer lo hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores".

Por lo relacionado precedentemente, se concluye que el A.V. N° 13/19 de 10 de abril, de fs. 300-301 vta., contiene una clara contextualización de la problemática planteada, así como una explicación vinculada en respuesta a los agravios denunciados por la recurrente en su recurso de apelación, no siendo evidente lo alegado en la interposición de este recurso extraordinario, respecto que la resolución de vista carecería de la debida fundamentación, motivación, advirtiéndose que se expuso una respuesta razonable a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, por lo que no se advierte que las autoridades demandadas hayan lesionado los derechos de la entidad recurrente al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones; advirtiéndose por otro lado una coherencia entre lo petitionado y lo resuelto, sin que las autoridades demandadas hayan obrado al margen de los reclamos realizados por el recurrente, por lo que este tribunal no advierte que sea cierta la denuncia de incongruencia reclamada.

Finalmente, se aclara que, sobre las cuestiones relacionadas con el recurso de nulidad, es de señalar que la nulidad por la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de las controversias, de ahí que el Código Procesal Civil limita las nulidades, sólo para aquellos casos expresamente previstos por ley, siempre como una decisión de última ratio. En ese contexto, si bien es cierto que la Ley N° 439, permite el recurso de casación por haberse violado las formas o procedimientos que la ley procesal tiene previsto para la validez de los mismos, esta permisión debe necesariamente ser concordada con el art. 105 del citado Adjetivo Civil, cuando dispone que: "Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad", principio que se sustenta en el hecho de que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

Por otro lado, en esta materia deben observarse principios procesales que atañen a la nulidad, como el principio de trascendencia entre otros, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone la nulidad para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la bondad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado, lo que en la litis no sucedió;



por lo que de la revisión y compulsas de obrados, se llega a la conclusión que no existe infracciones que interesen al orden público, tampoco se advierte actos y actuaciones procesales que dejen en indefensión al recurrente o conculquen sus derechos.

Por lo precedentemente señalado, no resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como se acusó en el recurso de casación en la forma de fs. 304 a 310 vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva prevista en el art. 1 y 24 de La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 1 del art. 184 de la C.P.E. y por el num. 1 del parág. I del art. 42, de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 304 a 310 vta., sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 48

**Francisco Jorge Montenegro Moreno c/ Servicio Departamental de Caminos Pando  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Pando**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 100 y vta., interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano, en representación legal del Servicio Departamental de Caminos Pando “SEDCAM”, contra el Auto de Vista N° 70/2019 de 27 de mayo, de fs. 95-96, pronunciado 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 beneficios sociales, seguido por Francisco Jorge Montenegro Moreno contra la empresa recurrente, el Auto N° 101/2019 de 01 de julio, de fs. 104 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 272/2019-A de 7 de agosto, de fs. 113 y vta., que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Francisco Jorge Montenegro Moreno, en su escrito de fs. 11-12 refirió que fue contratado por el Servicio Departamental de Caminos-Pando en enero de 2007, ocupando diferentes cargos, pero en los últimos años fue designado como “Operador B”, habiéndose desempeñado como trabajador de dicha empresa por un lapso de 2 años y 4 meses, percibiendo un haber mensual de Bs. 2000, sin embargo, en abril de 2009 se lo retiró de su fuente laboral, sin el correspondiente previo aviso de ley, además, de no habersele cancelado sus beneficios sociales, recibiendo solamente evasivas por parte de la empresa, alegando que no le correspondía tales beneficios porque no estaba incluido en la Ley General del Trabajo y que sus derechos ya habían prescrito.

Por tales motivos interpuso la presente demanda en contra de su ex empleador, solicitando el pago de los siguientes conceptos: Indemnización, desahucio, aguinaldo, subsidio de frontera y vacación, haciendo un total a cancelar de Bs. 25.845,41.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de 23 de febrero de 2018 (fs. 12 vta.), admitió la demanda, corriendo en traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 18 y vta. de obrados, contestó negativamente la demanda de pago de beneficios sociales.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 237/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 70 a 72 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 11, sin costas, respecto al pago de beneficios sociales; debiendo en consecuencia la entidad demandada pagar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de Trabajo: 2 años, 1 mes y 18 días.

Salario Indemnizable	Bs.	2.400,00
Indemnización	Bs.	5.118
Desahucio	Bs.	7.200
Vacación 4 meses	Bs.	400
Aguinaldo (2007)	Bs.	7.200

#### Subsidio de Frontera

2007 12 meses salario.....Bs. 2.000.....20%	Bs.	4.800
2008 12 meses salario.....Bs. 2.000.....20%	Bs.	4.800
2009 4 meses salario.....Bs. 2.000.....20%	Bs.	1.600
<b>TOTAL A CANCELAR</b>	<b>Bs.</b>	<b>26.318,00</b>

## I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandada, interpuso recurso de apelación, de fs. 76 y vta., respuesta de fs. 83 y vta., pronunciándose la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 70/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 95 y vta, confirmando parcialmente la Sentencia N° 237/2018 de 2 de agosto, en consecuencia se declara probada en parte la demanda de fs. 11, la entidad demandada deberá pagar conforme a la siguiente liquidación:

Salario Indemnizable: Tiempo de Trabajo: 2 años, 1 mes y 18 días.	Bs.	2.000,00.-
Indemnización	Bs.	4.267,20
Desahucio	Bs.	6.000
Vacación 4 meses	Bs.	668
Aguinaldo (1 año)	Bs.	2.000

## Subsidio de Frontera

2007 9 meses y 18 días...salario Bs. 18.100.....20%	Bs.	3.620
2008 12 meses..... salario Bs. 24.000.....20%	Bs.	4.800
2009 4 meses..... salario Bs. 8.000.....20%	Bs.	1.600
TOTAL A CANCELAR	Bs.	22.955,20

## I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 100 y vta., interpuso recurso de casación en la forma, acusando las siguientes infracciones:

3.1. La entidad recurrente acusó al Auto de Vista de 27 de mayo de 2019, de no considerar la fundamentación efectuada en la apelación referente al pago de bono de frontera, que al confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia y declarar probada en parte la demanda, causó una mala interpretación de duodécimas del Bono de Frontera de las gestiones 2007, 2008 y 2009.

Que, el SEDCAM PANDO ofreció prueba y el monto debió ser más reducido, situación que los dejó en indefensión e inseguridad jurídica, ya que como demandados demostraron que ese monto no es real y correcto en aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, norma que señala que debe ser del salario mensual y que debía ser valorado por los Vocales por las planillas del salario de dichos meses que fueron presentados en el recurso de apelación, mismas que no fueron valoradas.

3.2. Por otra parte, el recurrente acusó que el Auto de Vista hoy impugnado, carece de fundamentación, conforme se tiene por la línea jurisprudencial, contenida en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señala: "...exige que toda Resolución será debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la "ratio decidendi" que llevo al Juez a tomar la decisión...".

Finalmente, alegó que interpuso el recurso de casación en la forma, solicitando casar la Sentencia de 2 de agosto de 2018 y Auto de Vista de 27 de mayo de 2019, ordenando se realice una nueva liquidación del subsidio de frontera y se dicte una nueva sentencia valorando las pruebas presentadas.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 100 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, el art. 46 de la C.P.E., establece: "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". Por su parte el art. 48 del mismo cuerpo legal dice: "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 de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

Un elemento, relevante que ha sido definido por la jurisprudencia, es que en casación se plantean cuestiones de derecho; a ese efecto el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, en que o de que aspecto hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada; además es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

En el presente caso, es necesario establecer la falta de coherencia entre lo fundamentado en el recurso y el petitorio, es preciso señalar que toda impugnación o recurso judicial se encuentra estructurado de dos componentes esenciales que son la causa petendi y el petitium y para que pueda ser atendido en su verdadera dimensión, debe existir la suficiente coherencia en todo su contenido; la causa petendi es el motivo por el cual se recurre y está integrado por el elemento fáctico y normativo, los cuales deben ser precisados y fundamentados adecuadamente por el recurrente; mientras que el petitium es la solicitud expresa, clara y concreta que se realiza en el recurso.

Respecto al recurso de casación, en cuanto a la exigencia establecida en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, es decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de alzada hubiera errado y cómo debe sanearse el error generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir: error "in procedendo" y error "in iudicando, en estricto cumplimiento a la exigencia del indicado artículo.

En ese entendido, por las características que presenta el recurso de casación, El Servicio Departamental de Caminos SEDCAM Pando, se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos del Auto de Vista de 27 de mayo de 2019, demostrar en forma concreta y precisa el porqué de la apelación.

La entidad recurrente considera equívoca la decisión del Tribunal de Alzada en cuanto al reconocimiento al demandante del derecho al pago del subsidio de frontera, citando lo dispuesto en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre ya mencionada.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta la norma comprendida en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, su previsión rige tanto para el sector público como para el sector privado, con la única condición de hecho que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, resultando inapropiada la interpretación hecha por la parte recurrente en sentido de que el Tribunal de Alzada al momento de dictar su resolución no tomó en cuenta la ubicación geográfica en medición de coordenadas exactas donde se desarrolla el trabajo de la demandante.

Cabe precisar que la norma no condiciona el pago de subsidio de frontera a la determinación de coordenadas geográficas, además en el caso concreto, no existe la menor duda sobre la ubicación geográfica de la ciudad de Cobija, que se encuentra en el margen del Río Acre, frontera con la República del Brasil.

Por otra parte, entre la jurisprudencia relacionada a este tema, se tiene el A.S. N° 29/2016 de 4 de febrero, que determinó: "... el subsidio o bono de frontera, cumple dos requisitos de procedibilidad. El primero, referido a la condición de funcionario público; el segundo, alusivo al lugar de trabajo; es decir, dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, previsto por mandato imperativo del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985"; y, posteriormente, después de hacer alusión al D.S. N° 21137, concluye señalando: "Normativa que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los 50 kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o, los tipos de contratos que puedan suscribirse; es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.; por lo que, el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a este derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho".

### III.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar parcialmente la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 100 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda 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 de fs. 134 a 137.

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

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



## 49

**Victor Hugo Tarqui Soto c/ Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre  
Reincorporación  
Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y fondo de fs. 518 a 523, interpuesto por Víctor Hugo Tarqui Soto, contra el Auto de Vista N° 414/2019 de fecha 10 de junio de 2019 dentro del proceso social de reincorporación seguido por el recurrente contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre la contestación de fs. 538 a 543 vta., el Auto N° 502/2019 de fecha 16 de julio de 2019 de fs. 544 que concedió este medio de impugnación, la admisión de la del recurso mediante A.S. N° 262/2019-A de fecha 25 de julio cursante a fs. 550 y vta., los antecedentes del proceso y,

#### **I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO**

##### **I.1.- SENTENCIA**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Tercero de Trabajo, Seguridad, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 016/2018 de 19 de noviembre de 2018 (fs. 433 a 436 vta.) declarando probada en parte, declara improbadamente la reincorporación y en parte el pago de salarios devengados cursante en fs. 29-34 de obrados presentada por la parte recurrente, debiendo la parte demandada cancelar los sueldos de enero, febrero y marzo del 2013, en la suma de Bs.7.500.00 (Siete Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) Mas lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N°28699 de mayo de 2006, que se calificara en ejecución de sentencia..

##### **I.2.- AUTO DE VISTA**

En grado de apelación interpuesto por ambas partes, por A.V. N° 414/2019 de 10 de junio de 2019 (fs. 516 a 518), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Revoca Parcialmente la Sentencia apelada (fs. 433 a 436). Disponiendo dejar sin efecto el pago de sueldos devengados por los meses de enero, febrero y marzo, correspondiendo declarar improbadamente la demanda en todas sus partes. Sin costas ni costos por ser apelación doble.

Que, del referido Auto de Vista, Víctor Hugo Tarqui Soto, interpuesto recurso de casación, cursante de fs. 518 a 523, en base a los siguientes argumentos:

#### **II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

Manifiesta que, el Auto de Vista contiene violaciones en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

Añade que, en el "CONSIDERANDO II.- PARTE 1" del Auto de Vista impugnado, el Tribunal Ad quem, sobre el primer y segundo agravio denunciado, indican que ambos tienen relación, en tal sentido señalan que el art. 125 num. 2) de la Ley N° 439 hace mención de manera categórica que "el silencio o evasiva se tendrá como admisión de los hechos y de la autenticidad de los documentos." Y según las autoridades de segunda instancia, expresan "que dicha normativa no debe ser entendida de manera desmedida, siendo que la autoridad judicial basa su decisión conforme a las pruebas aportadas en el trascurso del proceso más aun con la facultad que le otorga el art. 3 inc. j) del Cód. Trab. Proc".

Acusa que la juez a quo, violó el art. 137 del Cód. Trab. Proc y art. 125 num. 2) de la Ley N° 439, como de igual manera lesionó los principios de proteccionismo e inversión de la prueba, establecidos en el art. 3 incisos g) y h) del Cód. Trab. Proc., así como los principios legalidad y verdad material, establecidos en los num. 2) y 16) de la Ley N° 439.

Alegó que de manera inmediata en una primera oportunidad acudió al Sindicato de trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en el cual está afiliado, posteriormente acudió la Jefatura Departamental del trabajo Chuquisaca, solicitando de manera inmediata la reincorporación.

Continua que, tanto el tribunal a quo como el tribunal ad quem no valoraron las pruebas presentadas por la parte demandante, donde demuestra que de manera inmediata haya acudido a la Jefatura de Trabajo, a objeto de solicitar la reincorporación laboral.

## PETITORIO.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el A.V. N°414/2019 y en consecuencia deliberando en el fondo dispongan que la institución demandada, proceda a la reincorporación a su fuente laboral como así la cancelación de sueldos devengados y otros beneficios y derechos inherentes a la reincorporación.

## III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Hugo Ampuero Orozco, por memorial de contestación del recurso de casación cursante de fs. 538 a 543 vta., pide a este Tribunal resuelva conforme a derecho el recurso planteado.

## V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 518 a 523, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, revisado el recurso de su redacción se extrae una aparente infracción o interpretación errónea de normas legales por parte del A.V. N° 414/2019 que revocó parcialmente la Sentencia N° 16/2018.

El caso objeto de análisis, está referido a dilucidar si corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo, por cuanto en primera instancia se dispuso el pago de salarios devengados más no así la reincorporación laboral, en tanto que el Tribunal de alzada revocó parcialmente la sentencia, disponiendo dejar sin efecto además el pago de sueldos devengados, hecho que motivó la interposición del presente recurso de casación.

Ahora bien, el recurrente alega haber suscrito diferentes contratos a plazo fijo, así:

- 1.- Contrato N° 198-A/2006 del 01 de septiembre al 22 de diciembre de 2006.
- 2.- Contrato N° 148/2010 del 04 de enero al 17 de diciembre de 2010.
- 3.- Contrato N° 0597/2011 de 01 de febrero al 16 de diciembre de 2011.
- 4.- Contrato N° 148/2012 de 03 de enero al 31 de diciembre de 2012.

Señalando que, al tener más de dos contratos de trabajo a plazo fijo y ejercer tareas propias dentro de la institución demandada, estaría protegido por la Ley General del Trabajo.

De igual forma manifiesta que a efectos de su reincorporación acudió al Sindicato de Trabajadores Municipales, ante el Alcalde Municipal, así como también a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, empero no aporta prueba alguna que evidencie lo referido, a efecto de tener por ciertas sus aseveraciones, en torno a este aspecto el A.S. N° 283/2015 de 5 de mayo, sostuvo: "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".

Conforme lo referido y revisado el A.V. N° 414/2019 impugnado mediante este recurso, se tiene que en fecha 03 de enero de 2012 el Gobierno Municipal de Sucre y el recurrente, suscribieron contrato de trabajo en cuya cláusula quinta se estableció el plazo de vigencia del mismo, implicando que con la firma del contrato, el recurrente manifestó su conformidad con los términos estipulados, dejando claramente establecido que el vínculo entablado entre el recurrente y el Gobierno Municipal de Sucre, se constituyó en un nexo de trabajo con fecha cierta de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo. En ese contexto, la jurisprudencia constitucional a través de la S.C.P. N°0189/2019-S1 de 7 de mayo, señaló que para que una solicitud de reincorporación proceda deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos, que: "...corresponderá verificar la naturaleza jurídica de la relación laboral a partir de la cual se denunció la lesión a los derechos fundamentales del accionante; es decir, verificar de qué tipo de relación laboral se trata, si emergió de un contrato a plazo fijo o por tiempo indefinido, si el trabajador presta sus funciones como consultor en línea o si su contrato es de naturaleza civil o administrativa, o que el despido no se sitúe en algunas de las especificaciones del art. 16 de la L.G.T., como establece la norma, aspectos que deben tomarse en cuenta a tiempo de determinar que efectivamente la conminatoria fue emitida dentro del margen lógico-jurídico, siendo su cumplimiento plenamente exigible por esta instancia constitucional, lo que no sucedería en el caso de verificarse una evidente improcedencia de la conminatoria como pudiera ocurrir cuando la misma haya sido emitida fuera del marco legal establecido, o que bajo la normativa legal vigente exista una imposibilidad de la continuación de la relación laboral como sucede cuando el contrato a plazo fijo llega a su culminación y demás situaciones que torne evidente que la conminatoria no podía emitirse y por lo que tampoco podría ejecutarse...".

Bajo ese entendimiento, de la revisión de los antecedentes que hacen el recurso, se evidencia por una parte que en el presente caso no hubo despido a Victor Hugo Tarqui Soto de su fuente laboral, por cuanto tal como se dijo en líneas precedentes hubo una conclusión de la relación laboral consentida conforme la aceptación de los términos establecidos en el contrato de trabajo; por otra parte, no consta documentación alguna que respalde la referencia del recurrente de haber hecho conocer su solicitud de reincorporación de forma oportuna a la instancia pertinente, habiendo acudido con su reclamo ante la instancia jurisdiccional después de 5 años de

producida su desvinculación laboral; en consecuencia ante la falta de documentación que acredite las aseveraciones vertidas por el recurrente solicitado su reincorporación a la Institución demandada y tampoco que el actor hubiese solicitado con prontitud su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo, tal cual exige el D.S. N°495 de 1 de mayo de 2010 “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” y conforme lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional que mediante S.C.P.N° 1227/2013 de 7 de octubre, señaló “... por principio general del derecho ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional este a su disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en el tiempo agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías sean restituidos”, siguiendo ese entendimiento la S.C.P.N° 00547/2015-S1, entre otras, precisó: “...cabe precisar que en materia laboral, cuando se denuncia un despido ilegal e injustificado, el trabajador tiene el plazo de tres meses para acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; al respecto, la S.C.P.N° 0135/2013-L de 20 de marzo, señaló que: ‘...2) Dado el alcance previsto por el parágrafo V del D.S.N° 495, a efecto de conseguir la tutela provisional mediante la acción de amparo constitucional ante la mediación de una conminatoria de reincorporación, la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral...’ en consecuencia a efectos de iniciar el accionar rápido de las instancias laborales, es imprescindible que el trabajador intervenga de manera pronta y oportuna en defensa y protección de sus derechos, pues de nada sirve que el Estado establezca plazos y mecanismos de defensa si no son debidamente utilizados dentro de un plazo razonable por el directo interesado.

Conforme lo mencionado se arriba a la conclusión que el recurrente planteó la demanda de reincorporación laboral el 15 de junio de 2018, no obstante que la desvinculación laboral de la Institución demandada se produjo el 31 de diciembre de 2012, vale decir que entre ambos actos existe un lapso de más de cinco años, deduciendo de ello que su reclamo de reincorporación no fue formulado con la debida prontitud ni ante la Jefatura Departamental de Trabajo, habiendo dejado transcurrir más de cinco años para recién solicitar su reincorporación ante la instancia jurisdiccional, denotando desidia y negligencia en perjuicio propio.

#### VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, En consecuencia, corresponde la aplicación del par. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Civ.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, 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, cursante de fs. 299 a 301, interpuesto por Víctor Hugo Tarqui Soto contra el A.V. N° 414/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 516 a 518, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Sin costas, en virtud a lo dispuesto en el art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





## 50

**Beatriz Romero Montalvan c/ Fundación IRFA**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 306 a 311, interpuesto por Beatriz Romero Montalvan, contra el Auto de Vista N° 46 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 304 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social seguido por la recurrente en contra de la Fundación IRFA representado por Juan Carlos Gemio Rojas, el Auto N° 56 de 27 de mayo de 2019, que concedió el recurso (fs. 319), el Auto de Admisión N° 211/2019-A de 28 de junio de fs.328 y vta., los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I:

##### I. Antecedentes del Proceso

##### I.1. Sentencia

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, la Juez 8° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 03 de 1 de febrero de 2017, cursante de fs. 237 a 242, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, sin costa, disponiendo el únicamente al pago del incremento salarial al haber básico de la gestión 2012 la suma de Bs. 6.545,36 más la multa del 30% en la suma de Bs. 1.963,60 lo que hace a un total de Bs. 8.508,96 que será pagado a tercero día.

##### I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el A.V. N° 46 de 25 de marzo 2019, cursante de fs. 304 y vta., confirmando la sentencia de 1 de febrero de 2017. Con costas y costos.

##### I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la demandante interpuso recurso de casación en el fondo contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Error de hecho en la valoración de la prueba.

Manifestó que el juez y el tribunal de apelación incurrieron en indebida valoración y apreciación de la prueba, que si bien por el art. 158 del Código Procesal del trabajo señala que los jueces o tribunales no se encuentran sujetos a la tarifa legal de las pruebas y deben formar de manera libre su convencimiento, eso no autoriza a ignorar la prueba arrojada al proceso

Refirió a la valoración de la prueba en cuanto al incremento salarial y los convenios salariales, que fs. 38, 95 y 176 está el convenio salarial suscrito entre Fundación IRFA y el sindicato de trabajadores, donde se acuerdo un incremento salarial en favor de los trabajadores del 1.5% y por planillas de 2007 fs. 96 a 107, se observa que no hubo incremento salarial en su favor.

Asimismo, indica que a fs. 175 cursa un acuerdo de incremento a los trabajadores de 12% sin embargo a fs. 76 a 87 no se advierte incremento alguno a su persona, menciono fs. 163 a 165 con incremento de 5% a fs. 64 a 68, fs. 168 a 172 y hubo incremento a los trabajadores, pero no a ella, lo mismo paso a fs. 62, fs. 123 y 125.

Indicó que esas pruebas son irrefutables, manifiesta que el status de personal jerárquico no es discrecional, tampoco es un concepto indeterminado, sino que tiene sus propias características, de ahí que un Contador no tendría las características de personal jerárquico por no tener poder, control y toma de decisiones que defina el rumbo de la empresa. Refiere que toda esa prueba es relevante porque demuestra por un lado que la Fundación IRFA no cumplió con las Resoluciones Ministeriales, ni con los decretos Supremos que ordenan un incremento salarial para los trabajadores que son de orden público y cumplimiento obligatorio, demostrando la forma discrecional que actuó la Fundación contar ella al excluirla de facto de los incrementos salariales ordenados por el gobierno, de esa manera el Juez y el tribunal de apelaciones al restar valor probatorio esencial y decisivo incurrieron en error de hecho en la valoración de la prueba existente en el expediente causándole agravios y graves perjuicios en sus derechos laborales.

Luego señala evidencia jurídica sobre prueba plena, prueba relevante que demuestra error ostensible.

Empieza indicando que por art. 137 del Cód. Proc. Civ., los hechos notorios, no se necesita ser probados por su notoriedad y por ser de conocimiento general, es así que su status de trabajadora de planta es demostrada por al certificaron cursante de fs. 47 que acredita que es afiliada y miembro activa del sindicato de Fundación IRF, que también se debe tener presente que el incremento salarial es un tema estructural de derechos laborales y sociales y que es un derecho adquirido desde la promulgación de la normativa cada año y que goza de principio jurídico *iure et de jure* (presunción legal) no admite prueba en contrario, por eso no puede hablar el juez que existe un convenio con el sindicato para no aplicar el incremento salarial no pudiendo derogarse la Constitución, las normas con un simple convenio, y que al ser un derecho adquirido no discutible en su cualidad por eso solo se discute el quantum.

Finalizó señalando que de la planillas de salarios arrojadas por el empleador se puede evidenciar que su persona sufrió discriminación y negativa irracional en el incremento salarial cuando los demás trabajadores eran beneficiados con esos derechos, pide su reajuste al estar demostrado su status de trabajadora de base, demostrando señala otro error conceptual y hierro notorio en la valoración probatoria.

Petitorio

El recurrente, solicita a este Tribunal, se dicte Auto Supremo CASANDO en el fondo el Auto de Vista y la sentencia de 1 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos jurídicos

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de intermediación que se encuentra recogido en el art. 3 inc. b) del Código Procesal Laboral; 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 observa el principio de intermediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261.III del Cód. Proc. Civ., 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, podemos establecer 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 observa el principio de intermediación 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 instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de intermediación 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.

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"

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 haya 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 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.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o racionios complejos” como dice el autor Rene Parra.

En el análisis del caso, corresponde establecer si los argumentos expuestos por la actora en el recurso de casación, son evidentes, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En el caso en concreto, se acusa una indebida valoración y apreciación de la prueba, cuando la recurrente indica que la prueba de fs. 38, 95, 176; fs. 76, 78, 163 a 165; a fs. 62, 123 a 125 sería irrefutable y el juez de instancia hubiera podido observar que si hubo incremento para todos los trabajadores y menos a la recurrente, que el status de personal jerárquico no se podría dar de manera discrecional, ya que fue solamente Contadora ya que no tenía poder, control, director tomador de decisiones que definen el rumbo de la empresa, motivo por el cual considera que se actuó de manera discrecional en contra de su persona.

En este supuesto, cuando se acusa la falta y errónea 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 o viceversa; 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.

Ello constituye un error de hecho en la apreciación de la prueba, por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o racionios complejos”.

Revisada la resolución impugnada, se establece que no es evidente la denuncia, pues el reclamo de falta y errónea valoración de la prueba, el Tribunal de Apelación afirmó que la ahora recurrente si era parte del Sindicato de trabajadores de la Fundación IRFA(fs. 47) y que está vinculada a los convenios salariales acordados por su Sindicato con el empleador; también refirió que no es evidente que no recibió incrementos pues se observó que en las planillas de pago que el año 2006 recibía un sueldo básico de Bs. 6.013 (fs. 110) y debido a los incrementos salariales su salario básico en el año 2013 llegó a Bs. 7.046, llegando a percibir un total de Bs. 8.929 conforme se evidencio en la planilla de mes de septiembre. Con relación a la discriminación el tribunal de alzada refirió que no es producto de discriminación sino del acuerdo arribado por su Sindicato con la institución empleadora donde se acordó que no habría incremento para el personal que ocupa cargos jerárquicos (fs.164) motivo por el cual que fs. 64 a 68 no consta el pago de incremento salarial a los funcionarios con sueldos más altos entre los que se encontraría la ahora recurrente.

Con relación a lo inversamente proporcional el auto recurrido estableció que los decretos supremos y resoluciones ministeriales que regulan los incrementos salariales cuya explicación esta expresada en la determinación de porcentajes diferentes en algunos casos en función a la cuantía de sus sueldos y otros a la categoría de sus cargo aspecto que también fue considerado por el tribunal de alzada, con lo cual se concluye que el Tribunal de Apelación, ejerció control sobre los agravios denunciado por la recurrente, que fueron contrastados, valorados y analizados en el conjunto de todo el material probatorio ofrecido y producido en juicio, y concluye que en el caso en particular se tiene establecido tanto en los antecedentes procesales como en la sentencia

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 justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa en el recurso.

En base a los argumentos expuestos por la recurrente, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3 inc. b) del Cód. Proc. Trab..

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271.I de Cód. Proc. Civ., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el Tribunal de apelación, conforme a lo ya manifestado; por lo cual resulta materialmente imposible que el Tribunal de Casación, pueda realizar una nueva valoración de la prueba, ya que bajo el principio de inmediación, son cuestiones que el Tribunal no las apreció de manera directa.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., 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 Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 306 a 311, interpuesto por Beatriz Romero Montalvan, contra el A.V. N° 46 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 304 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 52

**Clotilde Mayta Matías de Paco y Otros c/ ALG S.A**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 119 a 121 y vta., interpuesto por Delmer Iván Navallo Caro en representación de ALG S.A., impugnando el Auto de Vista N° 034/2018 de 14 de febrero, de fs. 113 a 116, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por beneficios sociales seguido por Clotilde Mayta Matías de Paco, Susana Mayta Matías de Pinto y Adolfo Paco Marca representados por Alberto Ovando Álvarez contra la parte recurrente, el Auto de 17 de mayo de 2019 de fs. 127 que concedió el recurso, el Auto de admisión N° 200/2019-A de 14 de junio de fs. 133 y vta., los antecedentes del proceso y

#### I.1 ANTECEDENTES DEL PROCESO

##### I.1.1 SENTENCIA

Tramitado el proceso social, el Juez de Partido Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 124/2016 de 25 de octubre fs. 79 a 83 declarando probada la demanda y disponiendo el pago de la siguiente manera:

#### 1.- Clotilde Mayta Matías

Desahucio	Bs.	6.258
Indemnización	Bs.	16.004
Salarios devengados octubre y 3 días noviembre 2015	Bs.	2.295
Feridos trabajados: 42 días	Bs.	5.841
Prima anual Gestiones 2008 a 2015	Bs.	15.365
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia 10 meses y 3 días 2015 Doble por incumplimiento	Bs.	3.510
<b>TOTAL</b>	<b>Bs.</b>	<b>49.543</b>
Menos pago a cuenta	Bs.	1.440
<b>Total a pagar</b>	<b>Bs.</b>	<b>48.103</b>

#### 2.- Susana Mayta Matías

Desahucio	Bs.	6.258
indemnización	Bs.	12.516
Salarios devengados octubre y 3 días noviembre 2015	Bs.	2.295
Feridos trabajados: 40 días	Bs.	5.563
Prima anual Gestiones 2008 a 2015	Bs.	12.168
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia Doble por incumplimiento	Bs.	3.510
<b>TOTAL</b>	<b>Bs.</b>	<b>42.310</b>
Menos pago a cuenta	Bs.	1.700
<b>Total a pagar</b>	<b>Bs.</b>	<b>40.610</b>

## 3.- Adolfo Paco Marca

Desahucio	Bs.	9.996
Indemnización	Bs.	19.205
Salarios devengados octubre, noviembre y diciembre 2015	Bs.	9.218
Feriatos trabajados: 33 días	Bs.	3.665
Prima anual Gestiones 2005 a 2015	Bs.	19.205
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia Doble por incumplimiento 11 meses y 23 días 2015	Bs.	6.532
TOTAL	Bs.	67.821

## I.1.2 AUTO DE VISTA

Contra esa resolución de primera instancia, Delmer Iván Navallo Caro interpuso recurso de apelación, que tramitado por la Sala Administrativa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, mereció el A.V. N° 034/2019 de 14 de febrero (fs. 113 a 116) que CONFIRMÓ la Sentencia N° 124/2016 de 25 de octubre. Con costas en ambas instancias.

## I.2 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Contra el señalado Auto de Vista, ALG S.A. representada por Delmer Iván Navallo Caro, interpuso recurso de casación en el fondo, por memorial de fs. 119 a 121 vta. de cuya revisión se extraen como motivos del mismo, los siguientes:

Manifiesta que del análisis minucioso de la Auto de Vista evidencia que el mismo no tendría fundamento, ni asidero legal alguno debido a que realizó una errónea interpretación de la ley en la valoración de la prueba de cargo y descargo.

Refiere que el contrato de trabajo de fs. 17 a 18 suscrito por su representante y Susana Mayta Matías de Pinto en su cláusula quinta señala el plazo de inicio de la relación el 3 de marzo de 2009 y no así como ha manifestado la parte, hizo mención al art. 9 del reglamento a la ley General del Trabajo, lo que confronta las confesiones provocadas prestadas por los actores de fs. 57 vta., y 59 los que reconocen de manera expresa que han cometido una serie de injurias contra la empresa.

Seguidamente se refirió Adolfo paco Marca refiere que el tribunal a quo no advirtió la existencia de fs. 85 consistente en la renuncia expresa del referido, que el D.S.N° 110 de 1 de mayo de 2009, refiere que corresponde el pago al trabajador que sea retirado intempestivamente, hecho que de ninguna manera ocurrió en el presente caso, motivo por el cual el Auto de Vista vulnera el principio de verdad material y la legalidad. Continúa señalando que tanto el Auto de Vista como la sentencia no valoraron correctamente, el primero que demuestra que las fechas exactas en las cuales las demandantes Clotilde y Susana Mayta fueron contratadas, tampoco señala las causales de sus despido por lo que no tuvieron derechos al desahucio y menos a la indemnización, tampoco se valoró la renuncia de Adolfo paco, basando la sentencia en primera instancia principalmente en declaraciones testimoniales que de ninguna manera demuestran la veracidad de los hechos.

Finalizó señalando que queda totalmente acreditado que los trabajadores no tienen derecho al pago del desahucio, ni indemnización, como tampoco el trabajador al desahucio por encontrarse en los motivos que eximen estos pagos, en consecuencia, se evidencia la errónea interpretación de la ley en sus arts. 3 núm. h), 66, 150, 159 y 167 del Cód. Proc. Trab., y 9 inc h) del Reglamento a la L.G.T., así como las normas laborales, constitucionales y las correspondientes al bloque de inconstitucionalidad al no otorgar credibilidad a la confesión expresa del actor y valor legal a las pruebas documentales ofrecidas por esta parte conforme los principios procesales del derecho laboral.

## II.1 PETITORIO

Concluyó solicitando que se resuelva casando el A.V. N° 034/2019 de 14 de febrero.

CONSIDERANDO II: Para ingresar a considerar el recurso de casación en el fondo, debe establecerse de manera clara, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios y la protección que se le otorga a los trabajadores respecto de los empleadores, conforme sustentan los principios consagrados en los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 3 del Cód. Proc. Trab., estando su normativa sustantiva sustentada en estos principios inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador.

Estos principios 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 Cód. Pen., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una protección a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan precautelar al trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel, el sujeto débil de la relación laboral.

Conceptualizando estos principios informadores del derecho del trabajo, la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, 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, por ser el sujeto débil de la relación laboral.

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. 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 similares”.

Señalando además el referido Decreto Supremo, en el párrafo decimosegundo, de su único Considerando, como 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”, 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; es decir, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente, así bajo este principio, en esta materia, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad sobre la relación contractual; ya que ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, y se trata de una relación laboral, es esta última la que tiene efectos jurídicos y la que prevalece al momento de su juzgamiento.

En base a este principio, el art. 48-III de la C.P.E., señala 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 es concordante con el art. 5 del D.S.N° 28699, que establece: “Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente”.

Por último, 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 y no a las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos.

Bajo estas previsiones de orden doctrinal y legal se llega a las siguientes conclusiones:

Adicionalmente, es oportuno precisar que la abundante jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y reiterada por este Supremo Tribunal de Justicia en diversas resoluciones, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 1286 del Cód. Civ., y en el art. 397 del Cód. Proc. Civ., 1975 y específicamente en materia laboral, los jueces y tribunales de instancia, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de las pruebas y que deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios 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 persigan un fin prohibido por la ley, pues el proceso laboral, solo tiene por objeto el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y en mérito a ese criterio se debe interpretar las disposiciones procesales, conforme establecen los arts. 3 inc. j), 59, 50 y 158 del Cód. Proc. Trab.

Por consiguiente, la valoración de las pruebas es incensurable en casación, salvo que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho en esa valoración, única posibilidad para que de manera excepcional se pueda volver a valorar esa prueba identificada de manera clara y específica en el recurso, cumpliéndose la regla que establece el 271-I del Cód. Proc. Civ., 2013), que 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”.

Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones: La primera que deberá demostrarse el error de hecho o de derecho, por documentos o actos auténticos, la segunda que estos documentos deben demostrar la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no ha sucedido, porque no se identificó la existencia de algún error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas y porque conforme se ha relacionado precedentemente, no se ha desvirtuado por la entidad demandada, más aun con relación a la fecha de ingreso fue considerada la confesión provocada del demandado de fs. 50 a 51 donde señala como fecha de ingreso de Susana y Clotilde que cursan registros que su fecha de ingreso fue el 18 de marzo de 2005, aspecto que fue considerado tanto en la sentencia y que fue confirmado en Auto de Vista.

Con relación a la renuncia Adolfo Paco Marca el tribunal de alzada en su Auto de Vista manifestó que dicha carta no tendría relación con lo que el demandado manifestó en su memorial de contestación a la demanda de fs. 23 a 24, más aun si no se presentó dicha renuncia en original y con sello de recepción, tampoco se acompañó la respuesta de la entidad a dicha renuncia, motivo por el cual no se dio la fe probatoria a dicha prueba acompañada, aspectos que demuestran de forma fehaciente que si existió una valoración de la prueba producida en el presente proceso, otra cosa es que no se haya dado la razón a la empresa demandada, que es diferente motivo por el cual no se puede denunciar la falta de valoración de la prueba. Con relación a la vulneración de la verdad material y legalidad, se evidencia que no existió transgresión alguna por el tribunal de alzada.

En el marco de las consideraciones realizadas, se establece que el Tribunal de alzada no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, menos en alguna errónea apreciación de las pruebas, al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 119 a 121vta; correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, 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, cursante de fs. 119 a 121 vta., interpuesto por Delmer Ivan Navallo Caro en representación de ALG S.A., contra el A.V. N° 034/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 113 a 116, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





## 53

**Arcenio Castillo Mamani c/ Sulema Torrico de Añez**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 204 a 208 vta., interpuesto por Sulema Torrico de Añez, contra el Auto de Vista N° 013/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 196 a 198 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales, seguido por Arcenio Castillo Mamani contra la recurrente, el Auto de 8 de mayo de 2019 que concedió el recurso (fs. 214), el Auto de admisión N° 199/2019 de 14 de junio de fs. 222 y vta., los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. SENTENCIA

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 140/2016 de 17 de junio, cursante de fs. 170 a 172 vta., declarando PROBADA en parte la demanda y disponiendo lo siguiente:

Indemnización (4 meses y 11 días)	Bs.	946,10
Aguinaldo gestión 2014 ( de 1 de enero a 24 de abril)	Bs.	823,33
Indemnización por accidente de trabajo (Bs. 2600 x 100= Bs. 2600 x 24= 62.400)	Bs.	62.400
Monto total a cancelar	Bs.	64.169,43

I.2. AUTO DE VISTA

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. N° 013/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 196 a 198 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Dentro el plazo previsto por ley, la demandante Sulema Torrico de Añez, interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, acusando:

Manifiesta que de la revisión del Auto de Vista advirtió que no se consideró en ningún momento la buena fe que se actuó desde el momento del accidente del trabajador, toda vez que se lo auxilió llevándolo a centro médico privado, donde fue atendido de forma inmediata cubriendo todos los gastos, sostuvieron conversaciones con la familia del trabajador quienes estuvieron de acuerdo de hacerle un examen médico ocupacional habiéndose solicitado los servicios del Dr. José Antonio Medrano, que visitó al trabajador luego a la conclusión de que tenía un 44% de discapacidad, debiendo realizarse terapias y el tratamiento respectivo a fin de que paulatinamente mejore su condición, todo actuados fueron manifestados en el presente proceso.

Señala que por decisión del hermano del trabajador, se realizó otra valoración en SEDES, quienes aparentemente proporcionaron los datos de su estado con un 100% de discapacidad, situación que no se acercaría a la realidad debido a que su esposo de manera periódica visitó al trabajador constatando que se encontraría de pie, que hubiera evolucionado discapacidad inicial como reflejo en las fotografías, reiterando su predisposición de pagar lo que en derecho corresponda al trabajador dentro los parámetros de la verdad y la buena fe, lo que significa el convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico, de que este es verdadero, lícito y justo.

Refiere que lo contrario sería una vulneración de derechos, y que ella cuanto, con derechos dispuestos en la Constitución Política del Estado como el derecho a la defensa, debido proceso, etc., es decir, se debe jerarquizar las normas las que consisten en la estructura estatal, no pudiendo una norma inferior oponerse a otra superior ese principio está consagrado en el art. 228 de la Constitución. Cito y transcribió la S.C. N°567/2012 de 20 de julio, S.C. N° 0430/2005-R de 27 de abril; asimismo, a los derechos constitucionales strictu sensu hizo una transcripción de lo que escribe Díez-Picazo refiriendo al Luigi Ferrajoli y transcribió.

## PETITORIO.

Por lo manifestado y ante agravios sufridos descritos en líneas precedentes interpone recurso de casación por disposición del art. 410 del Cód. Proc. Trab., a fin de que la Sentencia N° 140/2016 de 17 de junio y A.V. N° 013/2019 de 16 de enero, sean revocados y se obre con justicia de acuerdo a lo manifestado en líneas precedentes.

## CONSIDERANDO II:

## II.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

El art. 115.II de la C.P.E., catalogado también como un derecho humano por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entendido por este Tribunal Supremo de Justicia como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la constitución y los instrumentos internacionales señalados.

Asimismo se debe tener presente que en el proceso laboral, la valoración y compulsión de las pruebas, es atribución privativa de los jueces de instancia 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; de igual manera el Juez a quo o Tribunal ad quem no se encuentran sometidos a la tarifa legal de la prueba; más al contrario, tiene libertad de apreciación de la misma, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, con la única excepción de la circunstancia en que la ley exija de una prueba un contenido material concreto, tal como disponen el art. 158 en concordancia con el inciso j) del art. 3 y con el art. 60, todos ellos del Código Adjetivo Laboral.

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, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya 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.

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 haya 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 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. Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa "sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o racionamientos complejos".

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el recurrente se limita a señalar "...que no se consideró en ningún momento la buena fe que se actuó desde el momento del accidente del trabajador, toda vez que se lo auxilió llevándolo a centro médico privado, donde fue atendido de forma inmediata cubriendo todos los gastos, sostuvieron conversaciones con la familia del trabajador quienes estuvieron de acuerdo de hacerle un examen médico ocupacional habiéndose solicitado los servicios del Dr. José Antonio Medrano, que visito al trabajador luego a la conclusión de que tenía un 44% de discapacidad, debiendo realizarse terapias y el tratamiento respectivo a fin de que paulatinamente mejore su condición, todo actuados fueron manifestados en el presente

proceso.”, de lo precedentemente se puede evidenciar que lejos de argumentar la buena fe, no efectuó la recurrente con la técnica argumentativa, ni procesal que se debe cumplir al recurrir de casación

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, 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, cursante de fs. 204 a 208 vta., interpuesto por Sulema Torrico de Añez, contra el A.V. N° 013/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 196 a 198 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 54

**Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada CIA-BOL c/ Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín**  
**Contencioso**  
**Distrito: Beni**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: La Resolución Constitucional N° 81/2019, de 25 de septiembre, copia que cursa de fs. 3051 a 3056 y vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro la Acción de Amparo Constitucional, interpuesta por el representante de la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada (CIA-BOL) contra los Magistrados de la Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia y que en su parte resolutive CONCEDE LA TUTELA al accionante, disponiendo en consecuencia se anule el A.S. N° 331/2019 de 26 de junio, es decir que no tiene existencia y efecto jurídico alguno, correspondiendo por lo tanto emitir nuevo Auto Supremo, decisión que corresponde ser ejecutada en previsión del art. 40.I del Código Procesal Constitucional.

El recurso de casación, interpuesto por la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada (CIA-BOL) mediante su representante, cursante de fs. 2790 a 2820, contra la Sentencia N° 02/2018, de 15 de noviembre de fs. 2721 a 2724, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro el proceso contencioso interpuesto por CIA-BOL contra el GAM-Guayaramerín, el auto de fs. 2926, que concedió el referido medio de impugnación, el auto de fs. 2936 que admitió el recurso extraordinario, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I:

##### I.1. Antecedentes del Proceso

La Empresa demandante, mediante su representante, en el escrito de fs. 369 a 383, hace referencia a los siguientes antecedentes:

a) CIA-BOL suscribió con el GAM-Guayaramerín, un contrato de obra para la ejecución del Proyecto: "Construcción U.E. Mcal. Andrés de Santa Cruz OTB Villa Evo D-A", instrumento que contiene las estipulaciones, condiciones y especificaciones que definen las obligaciones de ambas partes, al igual que los documentos que forman parte de él.

b) Se emitió la Orden de Proceder, el 11 de marzo de 2016, por cuanto el 4 de marzo de la misma gestión, se desembolsó en favor de CIA-BOL, el anticipo por un monto de Bs.3.593.871,53.

CIA-BOL manifiesta que: "...recibida la orden de proceder se procedió a instalar al personal de la empresa que se haría cargo de la ejecución del proyecto...(...)... se efectuaron los ensayos de suelos respectivos, los que dieron resultados negativos, inesperados y que no estaban de acuerdo al Diseño Estructural...(...)... tampoco tenían relación con las cantidades presupuestadas. Ocurrió que una vez obtenidos los resultados de laboratorio y tras el análisis por parte del personal técnico de la Alcaldía, se llegó a la conclusión de que el terreno no cumplía ni mínimamente lo requerido para la construcción del proyecto, además que el Contratante se percató de que el diseño original tenía serias deficiencias".

c) "Transcurrido el tiempo y ante la evidente incapacidad institucional de solucionar sus problemas de gestión administrativa y técnica, que mantenía paralizada la obra sin un inicio de fondo en cuanto a la ejecución misma de ella, invocando la aplicación de las sub cláusulas 21.2.2 y 21.4 de la Cláusula Vigésima Primera que regulan la Terminación del Contrato, CIA-BOL cursó carta notarial, notificada en fecha 02 de septiembre de 2016, manifestando y notificando su intención de proceder a la Resolución de Contrato en razón de incumplimiento por causales atribuibles a la Entidad Contratante".

d) El GAM-Guayaramerín, mediante nota de 6 de septiembre de 2016 (N° 648/2016) respondió indicando que el proyecto se encontraba reatado al convenio de refinanciamiento UPRE-CIF-IG-457/2015 de 18 de diciembre de 2015, el mismo que de manera arbitraria y unilateral fue resuelto mediante Resolución Administrativa N° RCI/AD/010/2016". "Finalmente, expresaron que existiendo la voluntad nuestra de resolver el contrato, nos requerían que para resolver el mismo se debía proceder a la devolución en su totalidad del monto entregado en calidad de anticipo, para posteriormente poder ingresar como corresponde en estricto apego a la norma, la conciliación final de saldos, evidenciando que además de dar por cierta la posibilidad de resolución contractual, desconocían de manera olímpica el procedimiento post resolución que fija el contrato en la sub cláusula 21.4..." "Esta

extraña posición institucional del municipio de Guayaramerín, fue ratificada en fecha 8 de septiembre de 2016 mediante nota signada GAMG/DESWP/MAE/CITE OF. 657/2016, en la que nos requería de manera inmediata la devolución del anticipo, hasta el día 14 de septiembre de 2016”.

“Por último, sin que haya concluido el proceso de Conciliación de Saldos entre partes, según se constata de Nota Cite 741/2016 el municipio de Guayaramerín ha iniciado un proceso de resolución contractual por requerimiento en relación al contrato de obra ya resuelto que hemos reseñado en líneas precedentes”.

## I.2. Fundamentos de la demanda.

A mérito de estos antecedentes CIA-BOL refiere: “Ante semejante desatino y dislate jurídico, nos hemos visto obligados a presentar esta demanda contenciosa, de resarcimiento de daños y perjuicios, provenientes de la resolución extrajudicial de contrato de obra- en forma inmediata...” contra el GAM-Guayaramerín, en su petitorio refiere: “Se determine haber lugar a la condena por reparación del daño causado (daño directo y daño indirecto o perjuicio ocasionado) como resarcimiento por daños y perjuicios, devenidos de haberse procedido ilegalmente a la resolución unilateral extrajudicial o de puro derecho, disponiendo que éstos sean calificados en la fase de ejecución de sentencia y sobre la base de los aquí estimados, pero ajustados posteriormente a los que se lleguen a determinar en su ocurrencia efectiva, incluyendo gastos incurridos en tutela judicial”.

Por Auto N° 180/2016 de 31 de diciembre, cursante a fs. 385, se admite la demanda contenciosa y se corre traslado a la parte contraria.

## I.3. La entidad demandada, opone excepciones, contesta y reconviene.

I.3.1. El GAM-Guayaramerín, mediante su representante legal, por escrito de fs. 458 a 464, interpuso excepciones previas de incompetencia e impersonería del demandante, cumplidas las formalidades procesales, ambas excepciones fueron resueltas mediante Auto Interlocutorio N° 013/2017 de 17 de enero, cursante de fs. 532 a 537, declarando improbadas las mismas.

La entidad demandada, por escrito de fs. 575 a 576, impugnó esta decisión judicial, recurso que fue declarado improcedente, por Auto Interlocutorio N° 51/2017 de 13 de marzo, cursante de fs. 676 a 677, decisión que adquirió calidad de cosa juzgada.

## I.3.2. Por escrito de fs. 512 a 517, el GAM-Guayaramerín, contestó a la pretensión de la parte actora, indicando que:

a) “El demandante argumenta que la resolución del contrato lo habría impetrado el contratista como emergencia de la suspensión de actividades de la obra, en respuesta a “instrucciones injustificadas” emitidas por la entidad...(…)... siendo falsa la afirmación y/o causal que utiliza la Sociedad Comercial, para invocar la resolución del contrato, suscrito entre partes (como prueba ofrezco e identifico la nota de fecha 25 de marzo de 2016 y la fotocopia legalizada del Libro de Órdenes de la misma fecha, las que fueran presentadas a través del punto 8 del escrito de 15 de noviembre de 2016)”.

b) “A partir de la presentación del Estudio de Diseño Estructural y de Adecuación Arquitectónica al proyecto, motivo de la suspensión temporal de las actividades en la obra, el contratista tenía el término de 30 días hábiles para solicitar su respectiva reapertura bajo apercibimientos previstos en el contrato de obra...(…)... término que feneció el 24 de mayo de 2016, por cuanto al amparo del 6to párrafo de la Cláusula Décima Tercera del contrato de obra, el derecho del contratista para impetrar dicho reclamo había caducado”.

c) “...no se puede invocar una resolución de contrato en base a la propia torpeza del contratista, quien no hizo uso de los derechos que le facultaba el contrato de obra, por cuanto mal puede argumentarse que la entidad ha emitido algún tipo de instructiva de carácter dilatorio y/o injustificadas por el cual se haya paralizado temporalmente las actividades en la obra”.

A lo manifestado complementa: “En fecha 12 de agosto de 2016, el GAM-Guayaramerín, mediante cite N° 577/2016, hace conocer expresamente al Contratante, la resolución del convenio N° UPRE-CIF-IG-457/2015, - por la causal prevista en el art. 351 núm. 6 del Cód. Civ.- la cual imposibilitó la ejecución de los proyectos y generó perjuicios al Municipio de Guayaramerín, invitándolos a sostener reuniones de carácter técnico-legales que apunten a la devolución de los montos otorgados en calidad de anticipos y la conciliación de saldos...”

En mérito a estos argumentos, pide se declare improbadada la demanda contenciosa.

I.3.3. En el mismo escrito, de fs. 512 a 517, el GAM-Guayaramerín, interpone demanda reconvenzional de restitución del monto otorgado en calidad de anticipo, pago de daños y perjuicios y ejecución de boletas de correcta inversión de anticipo, pretensiones que las fundamentó en forma resumida en los siguientes términos:

a) Respecto a la restitución del anticipo dado a CIA-BOL: “Tal como se evidencia... (..) CIA-BOL, recibió en calidad de anticipo de contrato de obra la suma de Bs.3.593.871,53 monto que es retenido indebidamente por la referida Sociedad Comercial a pesar de haberse materializado la resolución de contrato por la causal sobreviniente no atribuible a ninguna de las partes y haber sido conminado en cuatro oportunidades a la restitución de los montos recibidos, soslayando el cumplimiento del art. 577 del Cód. Civ.”

b) Con relación a los daños y perjuicios, refiere que al margen de pedir la restitución del referido monto, identifica como daño directo la suma de Bs.862.529,17 que la entidad demandada calculó por concepto de un interés mensual del 3%, con relación a los Bs.3.593.871,53 multiplicados por ocho meses. Identifica como daño indirecto la falta de liquidez financiera en el Municipio de

Guayaramerin, que sería consecuencia del débito automático que realizó el Ministerio de Hacienda a la cuenta única municipal, a consecuencia de la resolución del convenio de financiación con la UPRE. Finaliza esta parte de su argumentación indicando: "... siendo este daño incalculable para los intereses del Estado Boliviano en su nivel de administración municipal".

c) Con relación a las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo, refiere: "...la única forma de que el Estado Boliviano pueda respaldarse la restitución del anticipo que dolosamente se ha apropiado el demandante, es a través de la ejecución de la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo y posteriormente a la realización de la conciliación de saldos por medio de la intervención y/o certificación del supervisor de obras, reconocer los gastos realizados por la empresa conforme lo establece el contrato de obra suscrito entre partes, tal como se estipula en las "Reglas aplicables a la resolución del contrato", establecidas en el punto 21.4 de la Cláusula Vigésimo Primera"

#### I.4. Calificación del proceso.

La Sala Especializada de primera instancia, mediante auto de 13 de febrero de 2017, cursante a fs. 565 calificó el proceso, como contencioso de hecho, estableciendo cinco puntos de hecho a probar, tanto para la demanda principal como para la reconvencción.

#### I.5. De la sentencia.

Cumplidas las formalidades procesales, el Tribunal de Primera Instancia emitió la Sentencia N° 02/2018, de 15 de noviembre, cursante de fs. 272 a 274 en la que se declara: "IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la reconvencción, debiendo en ejecución de sentencia elaborarse planilla de calificación de daños y perjuicios y la correspondiente deducción de gastos comprobados, así mismo restituir el anticipo percibido de Bs.3.593.871,53 por la empresa CIA-BOL, sin responsabilidad administrativa por parte de la empresa CIA-BOL, sea con costos y costas".

#### I.6. Motivos del recurso de casación

Contra la referida resolución de primera instancia, el representante de CIA-BOL, presentó recurso de casación en la forma y en el fondo de 31 hojas, cursante de fs. 2790 a 2820, identificando las siguientes infracciones:

##### 1. En su recurso de casación en la forma, identifica las siguientes infracciones:

1.1. Manifiesta que la sentencia de primera instancia, incurre en una incongruencia externa, es decir que no existe relación entre lo pretendido por las partes y lo resuelto en la referida decisión.

En esta parte de su escrito de casación en la forma hace referencia a tres momentos en los que la referida sentencia sería incongruente:

a) CIA-BOL, explica que la sentencia manifiesta: "...CIA-BOL, ha dejado vencer el plazo para la presentación de reclamaciones contractuales", es decir que acepta un fundamento de contestación negativa a la demanda de CIA-BOL, "pero que carece de transcendencia jurídica por su extemporánea invocación, porque en sí misma la resolución contractual practicada de nuestra parte y que se ha operado de pleno derecho, no ha sido impugnada en acción de nulidad, por lo que no puede atribuírsele efecto nulificante por no mediar acción judicial acumulada".

b) Una segunda incongruencia externa, está referido a los trabajos que hizo CIA-BOL en la obra y que no los valora el Tribunal de Instancia, aspecto que lo explica en los siguientes términos: "Está claro que el tribunal sentenciante al sostener que no existe demostración material de la obra, está desconociendo todo el volumen documental de pruebas que respaldan nuestro cómputo final de volúmenes de obra, aunque esos trabajos efectuados no se hayan manifestado materialmente en el sitio de emplazamiento de la obra contratada, por los argumentos ya establecidos con respecto a ello en puntos anteriores. Empero además se suma nuevamente el inentendible añadido de sostener el tribunal sentenciante que ese supuesto incumplimiento, también se trata de una situación por causa sobreviniente no atribuible a la empresa demandante...(...)... por lo que no podría haber lugar a condena de daños y perjuicios en nuestra contra, de donde resulta nuevamente que existe una franca incongruencia al respecto, además que contradice con lo establecido en la parte resolutive..."

c) Un tercer punto que considera la parte recurrente que la sentencia incurre en una incongruencia externa, cuando: "expresa que la parte actora pretende justificar el daño y perjuicio sin especificar la inversión realizada, aspecto que en todo caso deberá ser calculado en ejecución de sentencia". Seguidamente CIA-BOL indica: "...es absolutamente incongruente sostener que no se haya especificado la inversión realizada, cuando por el contrario, la demanda presentada por nuestra parte contiene un cuantioso volumen documental que respalda cada uno de esos trabajos realizados por orden del municipio demandado y que fueran concluidos a satisfacción de éste, siendo por tanto inobjetable que se los hizo..."

##### 1.2. Acusa ausencia de congruencia interna en la sentencia pronunciada e impugnada en este recurso de casación.

En la sentencia se dice que CIA-BOL no ha cumplido con su obligación contractual de invertir totalmente el anticipo por causa sobreviniente no atribuible a la empresa demandante, afirmación que genera: "incertidumbre jurídica sobre su significación, puesto que ese añadido no corresponde ni a lo demandado, ni a lo contestado negativamente ni a lo reconvenido, además que pareciera

introducir un elemento jurídico justificante de un incumplimiento por nuestra parte, por lo que no puede haber lugar a condena de daños y perjuicios en nuestra contra” (Sic). Estos aspectos acreditan –según la parte recurrente- que la sentencia contiene una incongruencia interna, entre lo considerado y lo resuelto.

1.3. Manifiesta una ausencia de fundamentación y motivación en la sentencia pronunciada que viabiliza su nulidad.

En una parte de su argumentación refiere: “En la sentencia pronunciada y que se impugna recursivamente, no existe la fundamentación legal pertinente que pueda orientar a las partes sobre el contenido jurídico de su decisorio y menos la debida motivación que precise las razones, motivos y explicaciones de las normas legales aplicables –al caso concreto”. Lo aseverado lo identifica en los siguientes puntos:

a) La sentencia declara como hecho probado: “II.3. Que la parte actora “CIA-BOL” no ha cumplido con su obligación contractual de invertir totalmente el anticipo por causa sobreviniente no atribuible a la empresa demandante”. El recurrente manifiesta que esta afirmación es incongruente, por cuanto al tratarse de una resolución de contrato, no es viable que se deba haber invertido el total del anticipo, al margen que este aspecto no formó parte de ninguno de los puntos a probar; ninguno de los diferentes medios de prueba, como ser documental, pericial, inspección judicial o informe de auditoría respaldan esta aseveración.

b) En otra parte la sentencia refiere que CIA-BOL no cumplió con el inicio de la obra por causa sobreviniente, situación que errónea, por cuanto la fase de ejecución del contrato se da con la emisión de la orden de proceder, lo que sí ocurrió en el caso concreto, sin embargo al hacer trabajos de adecuación del diseño técnico, se identificó que existían observaciones en cuanto a las características del suelo que a la postre impidieron la ejecución de esta obra. La decisión asumida por las autoridades judiciales de instancia, carece de una argumentación probatoria.

1.4. Defectuosa, irregular e ilegal producción de prueba pericial en causa. En esta parte de su escrito de casación, identifica los siguientes puntos:

a) Irregular intervención en la causa de la profesional auditora de la Sala Social y juzgados socio laborales. Si bien el proceso contencioso se lo tramita en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, esta causa no es parte de un Contencioso Tributario o un Coactivo Fiscal, en consecuencia el perito que forma parte de la referida Sala, quien tiene la profesión de auditor, no puede ingresar a emitir ningún dictamen pericial, dentro de un proceso contencioso, como erróneamente ocurrió en el caso de autos.

b) Irregular dictación de la providencia de autos para sentencia. Argumenta que de manera irregular, apresurada y con ligereza emitieron “Autos” para sentencia, en esta parte de su escrito de casación, vuelve a hacer mención al informe pericial que fue ordenado por las autoridades judiciales de instancia, recalando una vez más que no podía esta perito ser parte de la presente causa contenciosa.

2. En su recurso de casación en el fondo acusa las siguientes infracciones.

2.1. Vulneración del art. 570 del Cód. Civ. en relación a los arts. 450 y 519 ambos del mismo cuerpo legal. En el caso de autos CIA-BOL, acudió a la resolución extrajudicial de un contrato administrativo, conforme lo previsto en el art. 570 del Cód. Civ. Al haber concluido el procedimiento resolutorio, el referido contrato administrativo a quedado resuelto de pleno derecho, generando con ello que el GAM de Guayaramerin esté obligado al resarcimiento del daño, de donde surge que el derecho al resarcimiento es una consecuencia jurídica emergente de haberse materializado la resolución contractual.

En el caso de autos, la sentencia refiere que CIA-BOL “no ha demostrado concretamente la existencia de daños y perjuicios o lucro cesando”, al respecto la parte recurrente manifiesta que el Tribunal de Primera Instancia, incurrió en una errónea interpretación y aplicación del art. 570 del sustantivo civil, por cuanto: a) desconoce el alcance y significado de una resolución contractual por requerimiento que es lo que ocurrió en el caso de autos, lo que implica que en este caso concreto, sí se puede demandar daños y perjuicios: b) resulta inadmisibles que se diga que CIA-BOL no demostró la inversión realizada en la obra, lo que no es correcto, por el contrario se presentó una abundante prueba documental que acredita aquello.

2.2. Aplicación indebida del art. 577 del Cód. Civ. En la sentencia se hace referencia a una resolución contractual por imposibilidad sobreviniente, que favorece a la entidad municipal demandada, sin embargo corresponde aclarar que este aspecto no forma parte de la demanda y tampoco de la reconvención.

2.3. Ilegal valoración de la prueba producida en causa por error de hecho y de derecho en la apreciación de la misma. En esta parte de su recurso de casación en el fondo, identifica tres puntos:

a) Errada valoración probatoria de la prueba documental aportada en cuanto prueba sujeta a tasación legal. En la sentencia que es objeto de este recurso se ha incumplido con lo previsto en el art. 1286 y 397 ambos del Cód. Civ. Seguidamente indica: “La abundante y certera prueba documental aportada por nuestra parte, ha sido directamente ignorada, no ha sido considerada ni valorada probatoriamente pese a ser prueba tasada por ley, al punto de no existir ninguna referencia puntual sobre la misma, que especifique que valor probatorio se le ha atribuido o simplemente por qué no ha sido asignado ningún valor probatorio y cuál es la motivación y fundamentación legal que le ha llevado a ello”. Es decir que no existe en este caso concreta argumentación probatoria que sustente lo decidido en la referida sentencia.

b) Errada valoración probatoria de la prueba pericial aportada en causa. Acusa que la prueba pericial producida por CIA-BOL que no fue objetada por la parte contraria fue relegada, sin argumentación alguna

3. Petitorio. En virtud a lo argumentado solicita se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo dictarse nueva sentencia o caso contrario se case la sentencia y deliberando en el fondo se declare probada la demanda principal e improbadamente la demanda reconvenional.

1.6.1. Contestación del GAM-Guayaramerin al recurso de casación en la forma y en el fondo. La parte contraria por escrito de fs. 2907 a 2911, ratificado mediante escrito de fs. 2916 a 2923, contesta al recurso de casación, en virtud de los siguientes argumentos:

En la primera parte de su escrito de contestación, solicita que se declare ejecutoriada la sentencia de primera instancia y por ende improcedente el recurso de casación, interpuesto por CIA-BOL, por haberse interpuesto en forma extemporánea.

Independientemente de lo manifestado, respecto de los argumentos expuestos por el recurrente, el GAM-Guayaramerin, manifiesta que:

a) CIA-BOL dentro la presente causa, confesó no haber invertido un solo centavo de los anticipos recibidos en la obra. En otra parte de su escrito indica que la Alcaldía en ningún momento reconoció la "supuesta resolución unilateral" a la que hace alusión CIA-BOL.

b) Indica que el GAM-Guayaramerin, sí cumplió con todas sus obligaciones y que CIA-BOL al no devolver el adelanto está causando daño económico al estado, en esta parte de su escrito, manifiesta que fueron los primeros vocales de la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, quienes actuaron en complicidad al disponer la no ejecución de las respectivas boletas de garantía, por lo que en la última parte de su escrito de contestación, solicita se remita antecedentes de estas autoridades judiciales al Consejo de la Magistratura.

c) Posteriormente refiere que un contrato administrativo no puede resolverse de igual manera que un contrato civil, como erróneamente pretende CIA-BOL y que sería en todo caso el GAM-Guayaramerin quien tiene la competencia para resolver esta clase de situaciones. Finalmente hace un análisis del alcance jurídico del art. 568 del Cód. Civ. y explica que no corresponde la resolución pretendida por CIA-BOL, por cuanto, para que ello suceda, debió demostrar que ellos sí cumplieron con su parte contractual y el GAM-Guayaramerin no lo hizo, aspecto que en el caso de autos no ocurrió.

A mérito de estos argumentos, pide se declare improcedente el referido recurso de casación y de ingresar al fondo se confirme la decisión asumida por el Tribunal de Primera Instancia.

En el otrosí de este escrito de fs. 2907 a 2911, en forma independiente a su contestación, el GAM-Guayaramerin, solicita se revoque la medida precautoria que dispuso no cobrar las boletas dejándose sin efecto la misma.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1. Consideración previas a la decisión.

Teniendo presente que el recurso de casación fue concedido por las autoridades judiciales de primera instancia, decisión que no fue impugnada por la parte demandada, no corresponde disponer la improcedencia del referido medio de impugnación, en coherencia con lo manifestado y previo a resolver el recurso de casación, este Tribunal considera pertinente tener presente que:

1. La Ley N° 620, de 31 de diciembre de 2014, cuyo nomen juris es: "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", es una disposición jurídica mixta, modifica la estructura competencial del Órgano Judicial, establece nuevas competencias y precisa formalidades procesales, con relación al proceso contencioso y contencioso administrativo.

En el primer caso, crea Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia y en el Tribunal Supremo de Justicia, tribunales que de resolver el fondo de la controversia, deberán emitir una Sentencia.

El art. 5 de la misma Ley Transitoria, con relación a las Sentencias emitidas dentro los procesos contenciosos, ha previsto el siguiente mecanismo de impugnación : a) Las Sentencias que fueran emitidas por las Salas Especializadas del Tribunal Departamental de Justicia, podrán ser recurridas vía recurso de casación que deberá ser resuelto por la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, b) Las Sentencias emitidas por la Sala Especializada del T.S.J., podrán ser recurridas mediante recurso de casación, que será resuelto por la Sala Plena del mismo T.S.J.

Mientras no se emita una Ley Especial que regule estos procesos especiales, las demandas contenciosas se tramitarán conforme las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil de 1975, en estricto cumplimiento del art. 4 de la Ley N°620 y acorde a los lineamientos establecidos en la Circular N° 01/2019 de Sala Plena del T.S.J., de fecha 14 de febrero.

2. Una autoridad judicial a momento de emitir una resolución judicial (Sentencia), puede incurrir en dos tipos de errores: error in procedendo que es cuando interpreta o aplica erróneamente un procedimiento establecido en una determinada disposición legal, situación que corresponde ser reclamada mediante casación en la forma. El art. 254 del Cód. Pdto. Civi. -1975, regulaba de manera precisa las causales de esta casación y en el actual Cód. Proc. Civ., si bien no existe un desarrollo similar, la casación en la forma está prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ. El segundo error es el error in iudicando que es cuando la autoridad judicial interpreta y



por ende aplica erróneamente a un determinado caso, una norma sustantiva, aspecto que corresponde que sea reclamado mediante casación en el fondo, por las causales previstas en el art. 253 del Cód. Pdto. Civi. -1975 y art. 271 del actual Cód. Proc. Civ.

El Tribunal de Casación, conforme lo previsto en los arts. 271 del Cód. Pdto. Civi. -1975, en concordancia con el art. 220 del Cód. Proc. Civ., tiene cuatro formas de resolver un recurso de casación: 1. Si evidencia que el escrito de casación no cumple con los requisitos formales previstos para este recurso, como ser el plazo, el no haber precisado los agravios, el pretender impugnar hechos que no fueron oportunamente reclamados dentro la presente causa, corresponderá declarar la improcedencia; 2. Si acredita el Tribunal de Casación que no son evidentes los agravios expuestos por el recurrente, en su escrito de casación –sea en el fondo o la forma-, se declarará el recurso infundado; 3. Si se evidencia que los agravios expuestos en el recurso de casación en la forma son evidentes, es decir que la autoridad judicial –en este caso- de primera instancia, emitió una sentencia, incurriendo en un error in procedendo, corresponderá disponer la nulidad de obrados; 4. Finalmente si se acredita que la autoridad judicial aplicó erróneamente una norma sustantiva, al caso concreto, aspecto que fue debidamente reclamada en el recurso de casación en el fondo corresponderá se disponga la casación de la resolución impugnada. Como se pudo evidenciar, cualquiera de las cuatro formas de resolución que pueda emitirse a tiempo de resolver un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, no es consecuencia de un criterio subjetivo o arbitrario, sino producto de un análisis jurídico y conforme los antecedentes cursantes en el expediente y en el caso de autos, en mérito a los criterios emitidos por el Tribunal de Garantías, a tiempo de resolver la Acción de Amparo Constitucional, interpuesta por CIA-BOL. En consecuencia se debe tener en cuenta que mientras la finalidad de un recurso de casación en la forma es la nulidad de obrados, la finalidad de un recurso de casación en el fondo es totalmente distinta, siendo ambas resoluciones excluyentes, por un criterio lógico jurídico, de ahí que si se acredita que evidentemente las autoridades judiciales que emitieron la resolución judicial de primera instancia, incurrieron en errores in procedendo, no corresponde ingresar a analizar las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, por cuanto, se habrá dispuesto la nulidad de obrados, no siendo viable por lo tanto emitir ningún criterio, respecto de los errores in iudicando que hubieran sido acusado en el recurso de casación en el fondo.

II.2. Fundamentación y motivación, respecto de las infracciones acusadas por CIA-BOL en su recurso de casación en la forma:

Teniendo presente que la parte recurrente, dentro el presente recurso de casación en la forma, acusa que el Tribunal de Primera Instancia, emitió una sentencia que no fue debidamente motivada, tampoco fundamentada e incongruente, consideramos pertinente, previo a resolver las infracciones acusadas por la parte impetrante, precisar los siguientes aspectos:

1. En cuanto a la fundamentación y motivación, la SCP 1762/2014 de 15 de septiembre, citó la jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, que dispone: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, requisito que se hace de mayor importancia en los tribunales de última instancia".

2. Respecto de la congruencia, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, refiere: "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 es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

El A.S. N° 651/2014 de 06 de noviembre hace referencia a la congruencia externa y la congruencia interna: "... la primera referida a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda - respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes, los vicios en los cuales puede incurrir la congruencia externa, son la *citra petita* y la *ultra petita*; la segunda acepción, está referida a la congruencia interna, naturaleza jurídica que tiene su origen en asumir que una decisión judicial debe expresarse como una unidad congruente, en ella se debe constituir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se debe evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o entre estas y la parte dispositiva".

Es en este entendido que 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..."

3. Realizadas estas precisiones conceptuales, teniendo en cuenta que CIA-BOL, identificó mediante su recurso de casación en la forma cuatro presuntas infracciones, siendo estas las siguientes: 1. Manifiesta que la sentencia de primera instancia, incurre en una incongruencia externa, es decir que no existe relación entre lo pretendido por las partes tanto en la demanda principal, como en la reconvencción y lo resuelto en sentencia: 2. Acusa ausencia de congruencia interna en la sentencia pronunciada e impugnada en este recurso de casación, es decir que no existe congruencia entre lo considerado y lo resuelto: 3. Manifiesta una ausencia de fundamentación y motivación en la sentencia de primera instancia, situación que viabiliza su nulidad y 4. Manifiesta que existió defectuosa, irregular e ilegal producción de prueba pericial en la presente causa.

Con la finalidad de acreditar lo argumentado, teniendo presente que en un recurso de casación los antecedentes cursantes en el expediente se constituyen en el medio idóneo para hacer efectivo el principio de verdad material que tiene raíz constitucional, corresponde en el caso de autos, realizar las siguientes puntualizaciones:

3.1. CIA-BOL, en su escrito de fs. 369 a 383, de manera puntual y sucinta argumenta que el contrato “tuvo inicio de ejecución en mérito a que en fecha 4 de marzo de 2016 se desembolsó el anticipo por un monto de Bs.3.593.871,53 y se emitió la Orden de Proceder en fecha 11 de marzo de 2016”.

Luego de haberles indicado los predios donde se debía emplazar la construcción, se efectuaron los ensayos de suelos respectivos, los que dieron resultados negativos y que no estaban de acuerdo al Diseño Estructural, llegando a la conclusión que el terreno no cumplía ni mínimamente lo requerido para la construcción del proyecto. Estos aspectos hicieron que en fecha 30 de marzo de 2016, mediante acta suscrita entre partes se instruyó al Contratista la revisión y rediseño arquitectónico y estructural mediante libro de órdenes.

3.2. Transcurrido el tiempo y al no haberse solucionado estos problemas de gestión administrativa y técnica, CIA-BOL manifiesta que mediante Carta Notarial, notificó al GAM-Guayaramerin el 2 de septiembre de 2016, “con la intención de proceder a la Resolución de Contrato en Razón de Incumplimiento por Causales Atribuibles a la Entidad Contratante”

CIA-BOL en este su escrito, indica que el GAM-Guayaramerin en fecha 6 de septiembre mediante CITE 648/2016, respondió: “indicando que el proyecto se encontraba reatado al convenio de refinanciamiento UPRE-CIF-IG-457/2015 del 18 de diciembre de 2015, el mismo que de manera arbitraria y unilateral fue resuelto mediante Resolución Administrativa RCI/AD/010/2016”. CIA-BOL manifiesta en esta parte de su demanda que esta respuesta no implica una enmienda o corrección a la causal invocada como incumplimiento contractual. Dos días después de esta nota, es decir el 8 de septiembre de 2016 nuevamente el GAM-Guayaramerin por CITE 657/2016 pide a CIA-BOL que restituya de manera inmediata la totalidad del anticipo “hasta el día 14 de septiembre de 2016, para posteriormente poder ingresar como corresponde en estricto apego a la norma a la conciliación final de saldos”.

3.3. CIA-BOL explica que con estas actitudes el GAM-Guayaramerin habría expresado su aceptación respecto de la resolución contractual por requerimiento que hubiera iniciado la empresa actora, habiendo en consecuencia de ello remitido la Carta Notariada N° 076/2016 de fecha 14 de septiembre, que fue diligenciada el 16 de septiembre, con la que se notificaba la resolución efectiva del contrato por causales atribuibles al GAM-Guayaramerin.

En mérito a estos argumentos CIA-BOL, asumiendo que el contrato administrativo se lo llegó a resolver en forma extrajudicial, por incumplimiento contractual, imputable a la entidad contratante, en su petitorio solicita se declare PROBADA la demanda contenciosa y: “se determine haber lugar a la condena por reparación del daño causado (daño directo y daño indirecto) como resarcimiento por daños y perjuicios, devenidos de haberse procedido ilegalmente a la resolución unilateral extrajudicial o de puro derecho, disponiendo que éstos sean calificados en fase de ejecución de sentencia y sobre la base de los aquí estimados” (Sic).

3.4. El GAM-Guayaramerin por escrito de fs. 512 a 517 contesta en forma negativa a las pretensiones de CIA-BOL y explica que en fecha 12 de agosto de 2016 hizo conocer a la empresa actora que el convenio con la UPRE se resolvió en forma unilateral, mediante Resolución Administrativa N° 457/2015, lo que imposibilitó la ejecución del proyecto y al no existir financiamiento que permita ejecutar la referida obra, corresponde resolver el contrato administrativo por “imposible cumplimiento para la entidad”. Con estos argumentos, rechaza la efectividad legal de la resolución contractual extrajudicial que hace mención CIA-BOL, por lo que pide se declare improbadada la demanda contenciosa.

3.5. En el mismo escrito el GAM-Guayaramerin, interpone demanda reconvenccional argumentando que si se llegó a resolver el contrato administrativo suscrito con CIA-BOL, pero por una causal sobreviniente de imposible cumplimiento, situación que fue explicada anteriormente, por lo que demanda: “la restitución del anticipo de Bs.3.593.871,53 conforme a las previsiones de las cláusulas 6ta y 7ma del Contrato de Obra; más el reconocimiento de los daños y perjuicios causados al GAM-Guayaramerin a través de la retención indebida del referido anticipo que alcanza a Bs. 862.529,17 y la consolidación de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión del Anticipo”.

3.6. La demanda reconvenccional tiene su fundamento en el principio de celeridad y economía procesal, toda vez que dos pretensiones independientes pueden tramitarse en forma conjunta dentro una misma causa, activando la doble legitimidad, siendo la parte actora, simultáneamente demandante y demandada, ocurriendo lo mismo con la parte demandada.

Esta situación exige que las autoridades judiciales de primera instancia a tiempo de emitir la sentencia, deba argumentar en forma clara las razones de su decisión, respecto de la demanda y la reconvencción.

En el caso concreto, luego de haber revisado minuciosamente la Sentencia N° 02/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 2721 a 2724 se concluye en lo siguiente:

a) Conforme se acreditó anteriormente, CIA-BOL en su condición de demandante, desde un inició sostuvo que el contrato de obra, estaría resuelto en forma extrajudicial, por incumplimiento imputable al GAM-Guayaramerin y es en virtud de esta situación que demandó el pago de daños y perjuicios, lo que pide sea calificado en ejecución de sentencia.

A su vez el GAM-Guayaramerin, en su memorial de contestación, niega esta situación y por el contrario sostiene que si bien se llegó a resolver el referido contrato administrativo, pero no por la causal argumentada por CIA-BOL, sino por una causal sobreviniente, que constituiría caso fortuito, referida a la resolución del convenio con la UPRE y es en mérito a estos argumentos que en vía de reconvencción pide la restitución de anticipos, pago de daños y perjuicios y ejecución de la boleta de correcta inversión del anticipo.

b) Al existir dos pretensiones opuestas respecto de una misma situación, corresponde que esta sea dilucidada en virtud a una debida argumentación probatoria, situación que considera este Tribunal de Casación se omitió en los siguientes puntos, contenidos en el punto II de la referida sentencia:

En esta parte de la resolución se indica que se demostró que: "CIA-BOL ha dejado vencer el plazo para la presentación de reclamaciones contractuales (Documental-Clausula Décimo Tercera del contrato)".

También se manifiesta que se demostró: "que CIA-BOL no ha cumplido con su obligación contractual de invertir totalmente el anticipo por causa sobreviniente no atribuible a la empresa demandante (Documental, pericial, inspección judicial, informe de auditoría)". De igual manera se demostró: "que CIA-BOL no ha cumplido con el contrato en cuanto al inicio de la obra, por causa sobreviniente no atribuible a la empresa demandante (Documental, pericial, inspección judicial, informe de auditoría)".

Como se pudo acreditar, las autoridades judiciales de instancia, en ninguno de estos puntos explica de manera motivada cuales fueron las situaciones fácticas o jurídicas que provocaron lo indicado en esta parte de la referida sentencia, no siendo suficiente hacer una referencia genérica a determinados medios de prueba, como ocurre en el caso concreto.

En el punto quinto, de los "Hechos Probados", escuetamente se afirma que el GAM-Guayaramerin, al haber comunicado a CIA-BOL con el CITE 0577/2016 LA Resolución del Convenio con la UPRE, habría demostrado la causal sobreviniente de no poder continuar con la ejecución de la obra, acomodándose esta situación en lo previsto en la Cláusula Vigésima del contrato, sin embargo, no hace mención alguna a la resolución contractual extrajudicial, que hace mención CIA-BOL en su demanda y que es contraria en cuanto a sus efectos, a lo manifestado en esta parte de la referida sentencia.

A manera de conclusiones, respecto de la demanda contenciosa interpuesta por CIA-BOL, se evidencia que en la Sentencia, no se explica en forma fundamentada y motivada por qué razones jurídicas y fácticas la resolución extrajudicial del contrato administrativo suscrito entre ambas partes, y que es argumento principal para demandar el pago de daños y perjuicios, no tendría la eficacia jurídica pretendida por la parte actora. Este aspecto es esencial por cuanto, el mismo se contrapone al argumento principal del GAM-Guayaramerin, en sentido que por un criterio lógico, si ambos sujetos procesales argumentan que el contrato administrativo se lo llegó a resolver en forma extrajudicial, por diferentes causales, no pueden ser ambas resoluciones extrajudiciales válidas, porque ello implaría la ineficacia de la decisión judicial de fondo, esta es la razón fundamental por la que se debe argumentar en forma precisa por qué motivos cada una de estas resoluciones contractuales –la una acusada por CIA-BOL y la otra por el GAM-G, es jurídicamente válida o por qué motivos no puede surtir efectos jurídicos. Estos aspectos se omitieron en el caso de autos, por cuanto la sentencia de primera instancia, en cuanto a su estructura no emitió argumentos individuales, tanto para la demanda contenciosa como para la demanda contenciosa reconvenccional.

Aditamentando, si bien en forma escueta y genérica la sentencia manifiesta que la resolución contractual, argumentada por el GAM-G es la que debe surtir efectos, se debe tener en cuenta que en la demanda contenciosa reconvenccional, puntualmente se demandó como pretensiones principales, se demandó la restitución del anticipo, el pago de daños y perjuicios y la ejecución de la boleta de correcta inversión de anticipo y al ser una pretensión principal, corresponde sea dilucidada en sentencia y no en ejecución de sentencia, sin embargo, en la parte dispositiva de la referida resolución, respecto de la demanda contenciosa reconvenccional se declara: "PROBADA la reconvencción debiendo en ejecución de sentencia elaborarse planilla de calificación de daños y perjuicios y la correspondiente deducción de gastos comprobados..."

Por todo lo manifestado, se evidencia que las autoridades judiciales de primera instancia, a tiempo de emitir la referida sentencia sí incurrieron en una incongruencia externa, por cuanto omitieron pronunciarse en forma motivada y fundamentada respecto de las pruebas de cargo con las que la parte demandante y la parte reconviniente sostuvieron sus argumentos, respecto de las dos causales de resolución extracontractual, que reiteramos desde el punto de vista jurídico y factico son contrapuestas en cuanto a sus efectos, generando de esta manera un fallo citra petita respecto de la argumentación probatoria.

También se evidencia que la sentencia objeto del presente recurso, incurrió en una incongruencia interna, toda vez que el GAM-G en ningún momento solicitó que los daños y perjuicios se califiquen en ejecución de sentencia, como se indicó en la parte dispositiva de la resolución definitiva, aspecto que es incongruente, con la parte considerativa de la misma.

Respecto del escrito de contestación al recurso de casación, interpuesto por el GAM-G, corresponde tener presente que ninguno de sus argumentos estuvieron dirigidos a desvirtuar lo manifestado por CIA-BOL, es decir que no estuvieron referidos a sustentar la decisión asumida por el Tribunal de Primera Instancia, expuesto en su sentencia, sino que estos argumentos estaban vinculados a aspectos de fondo, siendo que en el recurso de casación en la forma, lo que se acusaba era que la sentencia carecía de fundamentación, motivación y congruencia.

A mérito de todos estos argumentos, se acredita que el Tribunal a quo a tiempo de emitir su decisión definitiva, dentro la presente causa, sí incurrió en las infracciones de forma acusadas por CIA-BOL, correspondiendo en tal sentido disponer la nulidad de obrados, a objeto de corregir los mismos.

Estando precisado el alcance jurídico de la presente decisión, en cuanto hace al recurso de casación en la forma, por un razonamiento lógico jurídico, no corresponde ingresar a analizar las infracciones denunciadas por CIA-BOL en su recurso de casación en el fondo, por cuanto la decisión asumida dentro el referido medio de impugnación, no podría ser materialmente efectivo, en virtud a que –reiteramos- ya se ha dispuesto la nulidad de obrados, situación que corresponde tener presente, lo que no significa emitir una decisión *citra petita*.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 5 parág. I, núm. 1 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, en relación al recurso de casación de fs. 2790 a 2820, interpuesto por la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Limitada (CIA-BOL), dispone ANULAR OBRADOS hasta fs. 2721 inclusive, correspondiendo que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita nueva sentencia, sin espera de turno conforme los argumentos expuestos en la presente decisión. Sin costas y costos.

En cumplimiento del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaria, deberá remitirse una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura para efectos de registro, aclarándose que no es viable la iniciación de ningún proceso disciplinario, por decisiones asumidas por autoridades judiciales, dentro de determinados casos concretos.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, comuníquese y tómesese razón.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 55

**Wilfredo Rivero Mendoza c/ Oscar Gadea Coímbra**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Wilfredo Rivero Mendoza en representación de Vicente Sánchez Montenegro cursante de fs. 233 a 239 contra el Auto de Vista N° 67/2019 de 18 de marzo de fs. 208 a 211 emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales interpuesto por el recurrente contra Oscar Gadea Coímbra, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante de fs. 251 a 252, el Auto N° 235/2019-A de 16 de julio de fs. 264 y vta. mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Wilfredo Rivero Mendoza en representación del actor en su escrito de fs. 6 a 9, refirió que fue contratado de manera verbal el 2 de octubre de 2014 por el demandado, propietario de la Empresa Inmobiliaria Tierra & Techo, en el cargo de promotor de venta de terrenos con un sueldo de BS. 4.216,85 por un tiempo de 2 años, 5 meses y 19 días de lunes a domingo de manera continua de 8:00 a 17:30 con un día de descanso entre semana, durante el tiempo de trabajo no le otorgaron seguro social como tampoco aportes a la AFP. Refirió que el 21 de marzo de 2017 comunicó a la empresa su retiro debido a que no le otorgaron vacaciones, seguro social, aportes a la AFP, además del aguinaldo y bono de antigüedad.

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social N° 7 de la Capital, por resolución de 10 de mayo de 2017 cursante a fs. 11 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 39 a 40 respondió de forma negativa.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 420 de 8 de agosto de 2018 cursante de fs. 165 a 169 vta., declarando IMPROBADA la demanda laboral de fs. 6 a 9 por pago de beneficios sociales y reintegro de derechos irrenunciables y consolidados.

##### I.2. AUTO DE VISTA.

Contra esta decisión, el actor por memorial de fs. 178 a 193 interpuso recurso de apelación. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 67/2019 de 18 de marzo cursante de fs. 208 a 211 resolviendo REVOCAR en todas sus partes la Sentencia N° 420 de 8 de agosto de 2018; en consecuencia, declarar PROBADA EN PARTE la demanda, debiendo la parte demandada pagar a favor del actor la suma de Bs. 62.956 de acuerdo al siguiente detalle.

Tiempo de servicios: 2 años, 5 meses y 19 días.

Salario promedio indemnizable	Bs.	4.013
Indemnización	Bs.	9.909
Aguinaldo (de navidad, más multa 2015)	Bs.	8.026
Aguinaldo (esfuerzo por Bolivia, más multa 2015)	Bs.	8.026
Aguinaldo (de navidad, más multa 2016)	Bs.	8.026
Aguinaldo (de navidad, 2017 duodécimas)	Bs.	902
Vacaciones (30 días, dos años)	Bs.	4.013
Bono de antigüedad por cinco meses	Bs.	1.500
Primas 2015 y 2016	Bs.	8.026
Sub total	Bs.	48.428
Multa 30%	Bs.	14.528
<b>TOTAL MONTO A PAGAR</b>	<b>Bs.</b>	<b>62.956</b>

### I.3 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La parte demandante dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 233 a 239 interpuso recurso de casación, acusando la siguiente infracción:

Manifestó que el A.V. N° 67/2019 de 18 de marzo ha violado lo previsto en los arts. 134, 145.I) y II), y 149 del Cód. Proc. Civ.; y, el art. 19, 3.j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por cuanto no se tomó en cuenta los principios constitucionales de protección al trabajador, de primacía de la realidad, igualdad, inversión de la prueba, interpretación favorable y el principio indubio pro operario contenido en la Constitución Política del Estado.

Refirió que el Tribunal Ad quem emitió el auto recurrido revocando en todas sus partes la Sentencia N° 240 de 8 de agosto de 2018, fijando un sueldo mensual promedio indemnizable que alcanza a Bs. 4.013, tomando en cuenta sólo la documental de fs. 19 a 32 ofrecida por la parte demandada, las cuales solamente prueban los depósitos realizados por comisiones. El tribunal de alzada no apreció la documental cursante de fs. 50 a 62 de obrados ofrecida por la parte demandante consistentes en el estado de cuenta del demandante, evidenciando la existencia de 21 depósitos en los últimos tres meses, que llegan a establecer que el promedio mensual ganado es de Bs. 8.139,75.

En su petitorio, solicitó se case parcialmente el A.V. N° 68 de 12 de marzo de 2019, manteniendo la revocación en todas sus partes de la Sentencia N° 420 de 8 de agosto de 2018 debiéndose valorar toda la prueba las pruebas ofrecidas por el demandante cursantes de fs. 50 a 66 de obrados, interpretando las normas civiles y laborales en compatibilidad a los principios y valores supremos del estado constitucional de derecho.

CONSIDERANDO II:

#### II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

##### 1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil".

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ. 1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación interpuesto por la parte demandada cursante de fs. 440 a 441, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil; en tal sentido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

La valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los Juzgadores de Instancia, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo previene el art. 158 Cód. Proc. Trab.; a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de ésta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En el caso que se analiza, si bien refiere el recurrente que se tomó en cuenta la prueba aportada por él; sin embargo, el Tribunal Ad quem, ante la contradicción de lo pretendido por el actor por cuanto por una parte manifestó a través de la prueba documental cursante a fs. 1 del expediente que su sueldo promedio mensual ganado en los últimos tres meses fue de Bs. 4.216,86, corroborado con lo afirmado en su demanda cursante a fs. 6 vta. y por otro que sería de Bs. 8.139,75 tomando en cuenta los depósitos en los últimos tres meses; en consecuencia, el tribunal de alzada, fundó su decisión en base a documentación adjuntada al proceso cursante de fs. 19 a 32, la cual no fue objetada por la parte actora, en estricta aplicación del principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la C.P.E., y 158 del Cód. Proc. Trab.

## IV.1. CONCLUSIÓN

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la supuesta violación de los arts. 19, 3.j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Ley Fundamental al revocar la Sentencia N° 420 de 8 de agosto de 2018, más al contrario, el Tribunal de Alzada tomó en cuenta los principios rectores en materia laboral y las disposiciones constitucionales relativas al caso concreto; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la L. Ó. J., N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 233 a 239.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 56

**Ennys Antelo Limpias c/ Newerst Bolivia Soporte S.R.L.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Newerst Bolivia Soporte S.R.L. representada por Eiser Escobar Masai cursante de fs. 365 a 366 contra el Auto de Vista N° 70 de 23 de abril de 2019 cursante a fs. 357 y vta. emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales interpuesto por Ennys Antelo Limpias contra la parte recurrente, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 371, el Auto N° 232/2019-A de 9 de julio de fs. 380 y vta. mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Ennys Antelo Limpias en su escrito de fs. 10 a 12 vta. refirió que comenzó a trabajar en la empresa demandada el 20 de mayo de 2014 como encargada de supervisar QHSE con un salario mensual de Bs.8.551,47. En septiembre de 2016 recibió un pre aviso de retiro hasta el 14 de diciembre de 2016 el cual fue rechazado dentro de término de ley, posteriormente el 19 de octubre del 2014 intentaron entregarle un documento de retiro justificado el cual también fue rechazado por lo que se apersonó al Ministerio de Trabajo y solicitó el pago de sus beneficios sociales por su retiro intempestivo pidiendo el pago por concepto de beneficios sociales en un monto de Bs. 76.352,11 en lo que respecta al desahucio, indemnización, aguinaldo 2016, duodécimas por 5 meses, primas, sueldos pendientes y retroactivo de incremento salarial.

El Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, por resolución de 27 de octubre de 2016 cursante a fs. 14 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 28 a 29 vta. y de 30 a 34 opuso excepción perentoria de pago documentado y respondió a la demanda de forma negativa, respectivamente.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 4 de 8 de febrero de 2019 cursante de fs. 328 a 333, declarando PROBADA la demanda laboral de fs. 10 a 12 vta. pero no en la cuantía demandada correspondiendo el pago por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, parte de las primas y los sueldos devengados, excepto el pago retroactivo del incremento salarial por haberse acreditado su pago, e IMPROBADA la excepción de pago documentado de la vacación, disponiendo el pago de Bs. 87.082,53.-, con la debida actualización a calcularse en ejecución de sentencia.

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandada por memorial de fs. 341 a 342 vta. interpuso recurso de apelación. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 70 de 23 de abril de 2019 cursante a fs. 357 y vta. resolviendo CONFIRMAR la sentencia apelada con costas y costos.

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandante dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 365 a 366 interpuso recurso de casación, acusando la siguiente infracción:

Acusó error de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas por cuanto el Tribunal Ad quem a través del Auto de Vista recurrido basó su decisión en que hipotéticamente la demandante fue despedida intempestivamente porque no existió constancia alguna de que la notificación con la resolución final del proceso sumario realizado por el comité mixto de despido de la empresa a la cual representan, sino únicamente con la comunicación interna de despido de 17 de octubre de 2016 y que por tal motivo se vulneró el derecho al debido proceso. Refirió que la trabajadora accedió a un debido proceso y tuvo la oportunidad de presentar sus descargos documentales, las que fueron producidas en su totalidad.

Por otra parte, señaló que al no haberse presentado el balance de la gestión 2016, por lo que se presumió que existieron utilidades no tomaron en cuenta que la demanda fue interpuesta en octubre de 2016 y adjuntadas las pruebas en enero de 2017; consiguientemente, la empresa no contaba con el balance de la gestión 2016 por cuanto recién se emitió el mismo en marzo de 2017.



En tal sentido, manifestó que la trabajadora fue despedida por una causa justificada por lo que de acuerdo al art. 16 de la L.G.T., no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista incumplimiento total o parcial del convenio.

En su petitorio, solicitó, al haber existido un contundente error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, en virtud al art. 257 y siguientes del Cód. Pdto. Civ., se case el injusto Auto de Vista recurrido, declarando improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

## II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

### 1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil".

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación interpuesto por la parte demandada cursante de fs. 440 a 441, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil; en tal sentido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Respecto a que la trabajadora fue despedida por una causa justificada por lo que en previsión del art. 16 L.G.T., no habría lugar a desahucio ni indemnización a partir del incumplimiento del convenio, cabe señalar que para invocar la causal de despido -incumplimiento del convenio, cláusulas 6.1 y 6.3 del contrato-, ameritaba ser dilucidada previamente en un Proceso Administrativo Interno, permitiéndosele a la demandante desvirtuar los hechos que se le atribuyeron en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115. II y 116. I de la C.P.E., los cuales prevén: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa..." y "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", para luego, en caso de comprobarse con el debido sustento legal la causal del art. 16.e) de la L.G.T., despedir a la actora con justa causa, lo que no ocurrió por cuanto si bien se inició el proceso ante el Comité Sumariante, el cual fue notificado mediante Comunicación Interna de 27 de septiembre cursante a fs. 36; sin embargo, el despido no fue producto de una resolución administrativa la cual atribuya responsabilidad a la demandante, sino simplemente a través del Memorándum RR.HH-227/2016 de 17 de octubre haciendo mención a la auditoría realizada por la Directora de QHSE Newrest International.

Con relación a los balances generales, el art. 57 de la L.G.T., prevé el pago de la prima anual de acuerdo con lo establecido en los arts. 48 y siguientes de su Decreto Reglamentario, se deduce que la cancelación de la prima anual está sujeta a la demostración de existencia o inexistencia de utilidades durante el año lectivo en el que se pretende su cobro, al respecto, de acuerdo a lo establecido en el art. 50 del D.R.L.G.T., para acreditar la existencia de tales utilidades, el documento fehaciente es el balance general de ganancias o pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente; sin embargo, el art. 181 del Cód. Proc. Trab., manifiesta que la falta de presentación de dicho documento por parte del empleador, quien tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades, disposición concordante con el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945, que señala que las empresas que no llenen formalidades contables para determinar utilidades, aún cuando protesten contar con pérdidas, pagarán la prima anual.

Consecuentemente, al no haber aportado el empleador elementos legales que lo eximan del pago de primas, se aplica la presunción legal contenida en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., que no admite prueba en contrario por expresa determinación del art. 179 del mismo cuerpo legal; debiendo tenerse presente que en materia procesal laboral, rige el principio de la inversión de la prueba, donde la carga de la prueba le corresponde al empleador, por tanto la demandante es acreedora al pago de las primas por nueve meses de la gestión 2016, resultando ser intrascendente el argumento de que la empresa no contaba con el balance de la gestión 2016 por cuanto recién se emitió el mismo en marzo de 2017, frente a las disposiciones analizadas supra.

### IV.1. Conclusión

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la supuesta falta de valoración de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en cuanto al supuesto despido justificado por incumplimiento de convenio prevista en el art. 16.e) de L.G.T., y respecto al erróneo reconocimiento de primas correspondientes a la gestión 2016, al confirmar la Sentencia N° 4 de 8 de febrero de 2019, más al contrario, el Tribunal de Alzada tomó en cuenta los principios rectores en materia laboral y las disposiciones constitucionales relativas al caso concreto; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la C.P.E., y 42. I. 1 de la L.Ó.J., N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 365 a 366.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 57

**Claudio Saavedra Villca c/ Taller de Conversión de GNV Importadora del Sur  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 275 a 288 vta., interpuesto por Claudio Saavedra Villca, contra el Auto de Vista N°277/2019 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 268 al 272 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social seguido por el recurrente sobre beneficios sociales, el Auto N° 392/2019 de 7 de junio de 2019, que concedió el recurso (fs. 298), el Auto de Admisión N° 205 de 25 de junio de 2019 (fs. 305), los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso

I.1. Sentencia

Admitida la demanda y corridos los trámites del proceso, el Juez 3° de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, emitió la Sentencia N° 48 de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 222 a 226 vta., declarando probada en parte la demanda social y condenando la suma de Bs.138.638,30 por conceptos de desahucio, sueldos devengados indemnización, aguinaldo y vacación, más lo que corresponde a los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006.

Desahucio	Bs.	11.580,00
Sueldos devengados (11)	Bs.	42.460,00
Indemnización	Bs.	35.705,00
Aguinaldo 2012-2017 y Multa	Bs.	46.320,00
Vacación (20 días )	Bs.	2.573,30
TOTAL	Bs.	138.638,30

I.2. Auto de Vista

En grado de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, expidió el A.V. N° 277 de 06 de mayo de 2019, cursante de fs. 268 a 272 vta., ANULANDO la Sentencia N°48/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 222 a 226 de obrados y disponiendo se dicte una nueva Sentencia en base a los lineamientos de la presente resolución.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, el demandante interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Acusa que el Tribunal de Apelación desestimó el agravio de su recurso de apelación, infringiendo en la errónea aplicación de normas que son esenciales para la garantía del Debido Proceso, al dictar A.V. N° 277/2019, de fecha 6 de mayo de 2019, pide nulidad del A.V. N° 277/2019, cursante a fs. 268 al 272 vta., por Violación de la siguiente normativa legal (Constitución Política del Estado, art. 48, 119, parág. II), Ley N° 439 art. 1, numerales, 1), 3), 13), 15); art.4 inc. d) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; art. 3 inc. J), arts., 66 y 150 de Cod. Proc. Trab.; art. 1 de la Ley de 09 de noviembre de 1940; art. 11 del D.S. N°1592 de 19 de abril de 1949; art.19 L.G.T.; D.S. N° 110/2009 art.1; art. 1 del D.S. N° 23570.

Alega que el Tribunal de alzada anula y acusa que juez inferior no valoro prueba de manera integral del demandante sin embargo en el sumun de la defensa de los demandados, se acusa no existir contrato laboral sino contrato civil, ese alegato y los que acusan defectuosa valoración probatoria, fue resuelto de manera razonada y fundamentada por la jueza cuya sentencia se apela ahora por los demandados.

En relación, a la manifiesta ilegitimidad de la decisión en A.V. N° 277/2019, por falta de valoración de contenido de memorial de contestación a recurso de apelación, oportunamente ofrecida por el demandante, que señala prueba de respaldo a sentencia impugnada con apelación.

Agrega que los vocales, han violado el principio protector de los derechos de los trabajadores, toda vez que institutos procesales como el de la inversión de la prueba en favor del trabajador, tienen la finalidad de mitigar y acortar la diferencia y la relación de poder, evidente que existe entre los trabajadores y los empleadores, por lo que el caso de la valoración interpretativa de Certificado de Trabajo, en el presente caso, por ejemplo, considerando la finalidad principal de todo certificado de trabajo que es establecer si hubo o no relación de trabajo y no contrato civil de comisionista, valorando en lo principal éste certificado de trabajo, se establece por la jueza de primera instancia que efectivamente aplicando otro principio del derecho procesal laboral el de la primacía de la realidad, en lo demás, la parte demandada estaba obligada a probar sus alegaciones, por lo que reclamada interpretación y valoración integral de la prueba propia del derecho civil puro y ortodoxo, tiene su relatividad propia en el derecho procesal laboral y como efectivamente obró la jueza de primera instancia, ante la duda respecto a la valoración de un hecho que constituye objeto de prueba, la autoridad jurisdiccional debe favorecer al trabajador aplicando la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

Que, el Auto de Vista, impugnado con este recurso de casación, A.V. N° 277/2019, solo analiza y examina los alegatos de los demandados, Janeth Chungara Montaña y Oscar Cueto. Cuando es deber del tribunal de alzada pronunciarse sobre los fundamentos del memorial de apelación en cuanto a examinar los fundamentos legales y probatorios de memorial que responde a recurso de apelación. Aspecto que, en el presente caso, el A.V. N° 277/2019, ni siquiera menciona el memorial de contestación a apelación de la parte contraria, mucho menos examina el contenido de los alegatos de quien suscribe Claudio Saavedra Villca.

Acusa que el tribunal de alzada señala en Auto de Vista impugnado que presuntamente la juez a quo no ha realizado una valoración integral de la prueba documental y testifical de cargo y descargo. El tribunal de casación examinara el expediente y comprobara que no es cierta la acusación de A.V. N° 277/2019, presuntamente la jueza de primera instancia tampoco realizó la debida fundamentación y motivación de la misma. Sobre la prueba de fs. 1 (certificado de Trabajo) la a quo señala "conforme a las pruebas de fs. 1 que consiste en un certificado de trabajo que tiene su valor legal porque no fue desvirtuado, toda vez que no existe una relación que determine la ilegalidad de la obtención del mismo".

Acusa que los vocales con su ilegal actuación que termina anulando Sentencia de primera instancia que declara PROBADA la demanda de Claudio Saavedra Villca, literalmente, materialmente, estos ciudadanos vocales, diluyen, destruyen, no solo los principios generales del derecho laboral y procesal laboral, antes señalados, sino, que el A.V. N° 277/2019, constituye un acto material de conspiración y ataque a los fines que la propia Constitución del Estado Plurinacional señala y persigue.

#### Petitorio

El recurrente, solicita a este Tribunal, se dicte Auto Supremo CASANDO y dejando sin valor legal el A.V. N° 277/2019, de fecha 06 de mayo de 2019, cursante a fs. 268 a 272, vuelta del expediente, se restituya el valor legal de Sentencia N°48/2018 de 24 de agosto de 2018, de fs. 222, del expediente, declarando PROBADA la demanda de pago de Derechos y Beneficios Sociales en favor del trabajador, Claudio Saavedra Villca.

#### CONSIDERANDO II

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### EN AUTO DE VISTA EL TRIBUNAL DE ALZADA SEÑALÓ:

Que la juez a quo no ha realizado una valoración integral de la prueba documental y testifical de cargo y descargo, en el entendido que tampoco realizó la debida fundamentación y motivación de la misma, siendo que sobre la prueba de fs. 1 (certificado de trabajo) la a quo señala: conforme a las pruebas de fs. 1 que consiste en un certificado de trabajo que tiene valor legal porque no fue desvirtuado, toda vez que no existe una relación que determine la ilegalidad de la obtención del mismo.

De la lectura de las testificales de cargo y descargo quienes afirman que les consta que el actor trabajó con la parte demandada en el taller de conversión de GNV importadora Toyota del Sur; pruebas que tienen todo el valor probatorio del art. 169 del Cod. Proc. Trab., coinciden en tiempo y por el conocimiento directo de los testigos cuya afirmación concuerdan con la confesión del actor que cursa a fs. 170, 171 quien afirma que trabajó como técnico para los demandados desde 01/10/2008, de lo expuesto se tiene el convencimiento que en el caso de autos se cumplen con las características de una relación laboral, teniendo por cierto la fecha de inicio fijada en la demanda.

Sobre el certificado de trabajo, al cual la juez de primera instancia le asignó valor legal, empero incongruentemente le resta validez respecto a la fecha de inicio de relación laboral que en el certificado indica "septiembre de 2013", dándole prevalencia a las testificales de cargo, situación que llama la atención a este Tribunal colegiado siendo que se le ha asignado valor al certificado solo para dar por probada la relación laboral, pero respecto a la fecha de inicio se hace caso omiso, es decir no le da el valor legal que la misma juzgadora le había otorgado, situación que denota apreciaciones incongruentes y hasta contradictorias en relación a los hechos que un mismo documento prueba.

Respecto a que, la firma estampada en el certificado de trabajo no correspondiere a la propietaria de la empresa, siendo que es evidente que a fs. 170, el demandado ha respondido de manera negativa a la cuestionantes sobre si el certificado de trabajo presentado en la demanda fue proporcionado de forma personal por la Sra. Janete Chungara Montaña, situación que la juez no valoro sea de manera positiva o negativa. (Confesión provocada respuesta a la pregunta N° 10, fs.171).

La misma situación acontece respecto a las testificales de descargo como ser la declaración del Sr. Milton Calderón Peducase de fs. 172 que refiere “el demandante era mi ayudante, yo le pagaba, él trabajó conmigo unos seis meses debe ser en junio, julio del 2014, yo trabaje hasta junio, julio de 2014 porai me retire; yo con el demandado trabaje desde hace unos tres a cuatro años atrás debe ser desde el 2011 o 2012 yo trabaje en el Pekín antes,, ahí trabajamos 4 personas mi persona mi sobrino mi hijo y después llevo él, el taller antes funcionaba en otra parte en la Dto.111. Después en la Posnasky yo hice funcionar ese taller, no recuerdo cuando se trasladó el taller...”.....declaración testifical que contraviene las declaraciones testificales de cargo como ser la de Richard Gutiérrez Pérez vecino de la calle Posnasky (fs.181) que en una de sus partes dice “al demandado lo vi desde el 2008 hasta inicios del 2018, el taller siempre funciono ahí, yo trabajaba en la alcaldía pasaba en la mañana...” demás declaraciones testificales que generan susceptibilidad sobre la veracidad de las mismas, en el entendido que aparentemente el taller no funcionaba en esas fechas en la referida zona, declaraciones que la juez a quo no ha sabido valorar de manera integral otorgándole valor a algunas específicamente las testificales de cargo y restándole valor a otras sin señalar de manera positiva o negativa de manera fundada por qué no generaron convicción en la juzgadora haciendo simple enunciación de las testificales de descargo para luego de manera posterior señalar de forma escueta lo siguiente “Del análisis de las pruebas de descargo, tanto las testificales como de la documental se observa que la parte demandante no ha desvirtuado lo afirmado por la parte demandada, es decir que no acredito la inexistencia de la relación laboral” omisiones de las que se desprende que la a quo no ha enmarcado su decisión conforme los lineamientos jurisprudenciales referidos ut supra. ...”.

En caso de autos, la nulidad impetrada, corresponde tener presente que tal medida constituye una decisión de última ratio, sobre actos que hayan causado perjuicio real a las partes o tenga trascendencia procesal ya sea por su afectación al orden público o por incidir sobre el resultado del fallo.

Así, la nulidad tendrá lugar en tanto se haya verificado la concurrencia de los principios de especificidad, trascendencia y protección, entre otros, los que señalan:

Principio de especificidad o legalidad, según el cual “no hay nulidad sin ley específica que la establezca” (pas de nullité sans texte), lo que supone que, para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto.

Principio de Trascendencia, según el cual no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”; es decir que, no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que ocasiona al justiciable, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer “pruritos formales”.

Principio de Protección, en virtud de este principio, la nulidad solo puede invocarse cuando en virtud de ella, los intereses de una de las partes o de ciertos terceros a quienes afecte la sentencia, queden en indefensión. La declaratoria de nulidad únicamente debe darse cuando sea un medio para proteger los intereses jurídicos que han sido lesionados, a partir del alejamiento de las formas procesales.

En el caso presente, se advierte que el recurrente no expuso, menos demostró, cuál la trascendencia del vicio y cómo dicho vicio lesionó su derecho, mucho menos justificó cómo es que enmendándose tal vicio varíe la decisión.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por el recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por 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, cursante de fs. 275 a 288 vta., interpuesto por Claudio Saavedra Villca, contra el A.V. N° 277/2019 de 06 de mayo de 2019, cursante de fs. 268 a 272 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro. - Secretario de Sala.



## 62

**Cecilia Manzano Peñafiel c/ Complejo Recreativo y Eventos Chorrillos**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesta por el Complejo Recreativo y Eventos Chorrillos, representado legalmente por David Cartagena Cordero, cursante de fs. 71 a 72, contra el Auto de Vista N° 047/2019 de 30 de abril, de fs. 66 a 67 y vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales, interpuesto por Cecilia Manzano Peñafiel contra la entidad recurrente, el auto de 13 de junio de 2019, de fs. 77 que concede el referido medio de impugnación; el A.S. N°237/2019-A de 11 de julio, de fs. 85 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.1 SENTENCIA

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido de Partido del Trabajo y Seguridad Social N° 2, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 13 de 1 de febrero de 2017, (fs. 49 a 53), declarando probada la demanda de fs. 12 a 13, ordenando a la parte demandada, pague a tercero día de la sentencia, bajo alternativa de ley, la suma total de Bs. 10.833,32, que corresponde a indemnización, desahucio, salarios devengados y aguinaldo por duodécima de la gestión 2015, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 56 a 57, Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 047/2019 de 30 de abril, de fs. 66 a 67 y vta., CONFIRMA la Sentencia Apelada, con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó que la entidad demandada interponga el recurso de casación de fs. 71 a 72, manifestando, en síntesis:

Que el Auto de Vista recurrido, argumenta que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, porque las pruebas no presentadas no serían suficientes y por consiguiente no se habría demostrado el despido justificado de la demandante.

Bajo este contexto, la entidad recurrente indica que, la demandante fue contratada como Encargada del Complejo Chorrillo como Supervisora, donde prácticamente tenía el control bajo su responsabilidad, quien aprovechando de esta condición y de tener conocimiento de todo el movimiento del complejo, desde el mes de marzo del año 2016, comenzaron las denuncias de hurto de las prendas y artículos personales de las personas que acudían al complejo, lo que motivó que se tengan problemas con los clientes, por lo que de manera interna se dispuso una investigación.

Indica que producto de esa investigación, se pudo determinar la pérdida de objetos y prendas personales de los clientes de los casilleros y quien tenía las copias de las llaves de los casilleros, era la demandante, por tal motivo se le llamo la atención por incumplimiento de sus funciones.

Por tal motivo indica la entidad recurrente, se tuvo que tomar la decisión de rescindir de sus servicios, por incumplimiento al contrato en aplicación a la cláusula quinta del contrato, contrato que tiene fuerza de ley entre partes.

También indica que, el Tribunal de Alzada no valoró las declaraciones de los testigos de descargos, quienes expresaron sobre los extravíos de las prendas personales de los clientes que asistían al complejo, los informes presentados en calidad de prueba, señalándose que no eran suficientes, quebrantando el art. 150 y 159 del Cód. Proc. Trab., al no realizar una correcta valoración en función del art. 3.h) del mismo cuerpo legal.

I.2.1. PETITORIO.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo deliberando en el fondo, casen el Auto de Vista recurrido.

CONSIDERANDO II:

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

II.1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso, corresponde resolver el mismo en base a su análisis y consideración, de acuerdo a los hechos denunciados y normativa invocada, estableciendo lo siguiente:

En el caso presente, se advierte que la parte recurrente, indica que la demandante quien fungía como Supervisora del Complejo Chorrillos, se tuvo que tomar la decisión de rescindirle de sus servicios por incumplimiento en sus funciones, ya que de los casilleros del complejo se estaban sustrayendo prendas y objeto de los clientes, y la única que tenía copias de los casilleros era precisamente la demandante, indicando también que, si bien no se ha podido determinar acertadamente su participación en el ilícito, nunca cambio su aptitud para el cumplimiento de su desempeño, asimismo indica que el Tribunal de Alzada no tomo en cuenta los testimonios e informes que se presentaron como prueba.

Al respecto, analizados los antecedentes del proceso, la destitución de la actora de su fuente laboral por parte de su empleador, fue por haber infringido el art. 16. e), que establece que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales inciso e) Incumplimiento total o parcial del convenio, concordante con el art. 9 de su Decreto Reglamentario, ya que a decir del empleador, la que tenía el control del complejo Chorrillos era la demandante, manejando las llaves de los casilleros y que en el mes de marzo de 2015 comenzaron a suscitarse una serie de anomalías como la sustracción de prendas y objetos de los clientes, y la única que tenía copias de los casilleros era precisamente la demandante, incumpliendo con sus funciones y por ende incumpliendo con el Contrato de Trabajo, por tal motivo se dispuso la Rescisión de Contrato.

Sobre este punto, como se podrá advertir, en el caso que se analiza, no se acreditó la existencia de un proceso administrativo interno sobre este particular; por las cuales se pueda establecer las causales del despido – incumplimiento total o parcial del convenio -, situación que ameritaba ser dilucidada previamente en un Proceso Administrativo Interno, permitiéndosele a la actora a desvirtuar los hechos que se le atribuyeron en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115.II y 116.I de la Cód. Pen., que al efecto prevén: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...” y “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”, para luego, en caso de comprobarse con el debido sustento legal la causal del art. 16. e) de la L.G.T., despedir a la actora con justa causa, lo que no ocurrió en el caso que se analiza, rechazando la empresa demandada el amparo que tal norma le proporcionaba de manera imperativa.

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los arts. 46 y 48.II.III de la C.P.E., prohibiendo además el art. 49.III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acosos laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivo que en el caso no pueden ser desconocidos.

En base a estas consideraciones, se establece que debió existir un proceso administrativo interno sobre este particular; por las cuales se pueda establecer las causales del despido – incumplimiento total o parcial del convenio -, situación que ameritaba ser dilucidada previamente en un Proceso Administrativo Interno, permitiéndosele a la actora a desvirtuar los hechos que se le atribuyeron en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia y al no hacerlo se ha violentado los arts. 115.II y 116.I de la C.P.E.

En consecuencia, se concluye que el tribunal ad quem, al confirmar la Sentencia N° 13 de 1 de febrero de 2017, no incurrió en las acusaciones de la recurrente, por lo que corresponde resolver el recurso de casación de fs. 71 a 72, conforme lo dispuesto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 cursante de fs. 71 a 72, interpuesto por David Cartagena Cordero en representación del Complejo Recreativo y Eventos Chorrillos. Con costas.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 63

**Genaro Quiroz Paniagua c/ Empresa Malfert  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 174 a 175 vta., interpuesto por Genaro Quiroz Paniagua, impugnando el Auto de Vista N° 384/2019 de 04 de junio de fs. 169 a 171 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de beneficios sociales que sigue el recurrente contra la Empresa Malfert representado por Raymundo Malfert Prieto, el Auto N° 474/2019 de 8 de julio de fs. 180 que concedió el recurso, el Auto N° 246/2019-A de 22 de julio que admite el recurso a fs. 185 y vta., los antecedentes del proceso y

#### CONSIDERANDO I

##### I. 1. ANTECEDENTES DEL PROCESO

###### I.1.1 SENTENCIA:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia de N° 76/2018 de fs. 142 a 146, declarando improbadamente la demanda de fs. 24 a 28, con costas.

###### I.1.2 Auto de Vista

Remitido el expediente en grado de apelación de fs. 156, por A.V. N° 384/2019 de 04 de junio de fs. 169 a 171 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la sentencia de fs. 142 a 146, con costas y costos.

#### CONSIDERANDO II

##### II.1 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Genaro Quiroz Paniagua, contra el A.V. N° 384/2019 de 04 de junio, por escrito de fs. 174 a 175 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando que:

El señor Genaro prestó su servicio a la Empresa Malfert desde el año 2000, trabajando por más de 8 horas diarias en situación de semi esclavitud.

Continúa señalando que la prueba testifical no señaló que el demandante jamás cumplió funciones dentro la hacienda, al contrario, en una de las declaraciones se menciona que el demandante trabajaba cuidando y alimentando al ganado, no siendo este último considerado como prueba testifical.

Así mismo se menciona que el Auto de Vista no tomó en cuenta los principios in dubio pro operario y el principio de primacía de la realidad ya que como trabajador se encontró en desigualdad en el momento de enfrentar el proceso por lo que no existe prueba material, siendo que la prueba correspondía al empleador.

Con relación a que el demandante era visto en la ciudad de Sucre se puede decir que era un derecho que tenía de descansar sábados y domingos, como también vacaciones anuales; pudiendo malinterpretarse al ser visto en la ciudad de Sucre y creer que el demandante dejaba de trabajar.

Respecto a la prueba se menciona también que el demandante realizaba el trabajo de chapería, lo cual muestra cierta contradicción ya que en la hacienda contaba con mucha maquinaria pesada de la cual también se hacía cargo el demandante, no debiendo señalarse que las labores que cumplía eran ajenas a las de la hacienda.

##### II.2.- PETITORIO

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 384/2019 de 04 de junio, revoque la sentencia de primera instancia y declare improbadamente la demanda.



## CONSIDERANDO III:

## Fundamentos jurídicos del fallo

Para resolver lo expuesto en el recurso de casación en el fondo, previamente se debe tener presente uno de los principios rectores del Derecho Laboral, que es el de la "primacía de la realidad", instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca a las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apariencia que reflejan algunas estipulaciones o documentos.

Sobre esto cabe mencionar que el señor Genaro en calidad de demandante, por medio del memorial presentado de fs. 24 a 28 menciona que a inicios del mes de enero del año 2000 se presentó en el taller del señor Raymundo Malfert en el que trataron varios temas de trabajo, acordando que el señor Genaro realizaría el trabajo de chapería de un motorizado; posteriormente concluido el trabajo estos se habrían trasladado a la hacienda Malfert donde el señor Genaro habría realizado de igual manera un trabajo de chapeado y refacción a un motorizado. Posteriormente establecida una relación de amistad entre el demandante y el demandado, se indica que a mediados del año 2000 el señor Raymundo Malfert nombró como responsable de la propiedad al señor Genaro Quiroz, sin embargo, el demandante mencionó que se encargaba de absolutamente todo en la hacienda, superando las 8 horas de trabajo y que siempre recibió la suma de Bs. 1000 a pesar de haber acordado una suma de Bs. 1500. Además, esta relación laboral terminó el 2015 en medio de discusiones y golpes en la que el señor Malfert retiró al demandante de la hacienda.

Es así que entrando al análisis de fondo se puede aludir lo mencionado en las declaraciones realizadas por los testigos de fs. 102 a 113, evidenciándose de la declaración de Carlos Camargo Arizaga lo siguiente... "después de un mes yo vendí mi volqueta, nunca le he pagado el derecho del río a Don Genaro porque él nunca cobraba, el que venía a cobrar era el hijo de Don Raymundo que era el encargado".

En la declaración de Nicolas Peñas Gaspar este menciona que el señor Genaro llegó como chapista, además de que este no trabajó de peón porque había otros jornaleros, cuando no había chaperío don Genaro ayudaba una o dos horas en la hacienda, afirmando también que el demandante se perdió de la hacienda 2 años.

De igual manera el testigo Domingo Sanchez Bejarano, afirmó que el señor Genaro "se perdió de la hacienda los años 2012 a 2014, y que nunca lo vio trabajar con pico y pala"

Por último el testigo Rodolfo Campos mencionó que el señor Genaro solo trabajaba en el chaperío.

Es así que se determina que al demandante no le corresponde el pago de los beneficios sociales ya que el trabajo que realizaba era de "chaperío de movilizaciones" en forma de contrato de obra como lo establece el art. 732 del Cód. Civ., "Por el contrato de obra el empresario o contratista asume, por sí solo o bajo su dirección e independientemente la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida. II. El objeto de este contrato puede ser la reparación o transformación de una cosa, cualquier otro resultado de trabajo o la prestación de servicios" no rigiéndose por la Ley General del Trabajo evidenciándose así que los jueces de instancia a tiempo de dictarse sentencia y confirmarse la misma, las pruebas fueron valoradas de manera integral, conforme a lo dispuesto en los arts. 3 inc. 1) y 158 del Cod. Proc. Trab.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 174 a 175 vta., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 64

**Silvia Del Rosario Sotar Baldiviezo c/ Servicio Departamental de Caminos  
Reincorporación  
Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesta por el Servicio Departamental de Caminos “SEDECA”, representado legalmente por Gustavo Donaire García, cursante de fs. 203 a 206 vta., contra el Auto de Vista N° 86/2019 de 13 de mayo, de fs. 196 a 201 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso social de reincorporación, interpuesto por Silvia Del Rosario Sotar Baldiviezo contra la parte recurrente, el auto de 18 de junio de 2019, de fs. 218 y vta., que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 238/2019-A de 11 de julio, de fs. 227 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Silvia Del Rosario Sotar Baldiviezo, en su escrito de fs. 29 a 32, manifiesta que el 18 de agosto de 2008 ingresó a trabajar en el Servicio Departamental de Caminos “SEDECA” mediante contratos de trabajo a plazo fijo hasta el 30 de diciembre de 2016, desempeñando funciones como secretaria de diferentes áreas de la Institución; sin embargo, el personal de Recursos Humanos le indicó que su persona ya no contaría con el contrato en la gestión 2017, por lo que ante su retiro, inicio la demanda social de reincorporación a la citada entidad.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la ciudad de Tarija, por Auto de 20 de enero de 2017 de fs. 35, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 47 a 48 vta., contesta en forma negativa a la pretensión de la actora.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 223/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 142 vta. a 146, declarando PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 29 a 33, debiendo proceder el empleador “Servicio Departamental de caminos - SEDECA” representado legalmente por Gustavo Donaire García, a reincorporar a Silvia del Rosario Sotar Baldiviezo a su fuente de trabajo y a la misma función que ejercía antes de su despido, más el pago de sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado hasta su reincorporación efectiva.

#### I.2. AUTO DE VISTA.

Contra esta decisión, el “Servicio Departamental de caminos – SEDECA”, representado legalmente por Gustavo Donaire García, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 169 a 172 vta.; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N°86/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 196 a 201 vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

#### I.3 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Dentro el plazo previsto por ley, Gustavo Donaire García, en representación legal del “Servicio Departamental de Caminos – SEDECA”, por escrito de fs. 203 a 206 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Denuncia la errónea interpretación y aplicación de las disposiciones legales al caso concreto, citando al efecto la Ley N°3613, así como del art. 5 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (D.R.L.G.T.) y art. 12 de la L.G.T. Asimismo, cita los arts. 1 y 3 del Decreto Ley N° 16187; y a la vez, acusa error de derecho, al reconocer que la actora gozaba de inamovilidad por su incapacidad.

I.3.2. Denuncia la violación del art. 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, al citar un Decreto Ley (3613) inexistente, toda vez que el cuerpo legal que restituye a los trabajadores de los Servicios Departamentales de Caminos, excluye de su protección a un grupo determinado de trabajadores señalados en el art. 2 de la citada Ley como es el caso de la demandante; toda vez que, toda contratación del SEDECA se encuentra ligado no solo a la normativa laboral sino a disposiciones administrativas; que en el caso de autos, a tiempo de suscribir el contrato de trabajo a plazo fijo, el vínculo contractual finalizó el 30 de diciembre de 2016, además de la inexistencia de una continuidad y permanencia en la relación laboral, siendo inviable la aplicación del D.L. N°16187, incurriendo el Tribunal Ad quem en una errónea interpretación de la normativa legal señalada.

Refiere que el Auto de Vista no realizó un análisis objetivo respecto a las pruebas que fueron desconocidas y desvalorizadas que establecían el procedimiento para la contratación del personal eventual,

Señaló que el SEDECA se encuentra sometida independientemente de las normas laborales al cumplimiento de normas administrativas, como el Decreto Departamental 001/2017, que establece el procedimiento para la contratación de personal eventual, el Estatuto del Funcionario Público y la Ley N° 1178, conforme establece el art. 8 de la Ley N° 3613.

I.3.3. Alega la violación del D.S. N° 28699 y disposiciones conexas, como también el art. 3 del D.S. N° 28521, que exige que todo trabajador o trabajadora con discapacidad o que éste a cargo de una persona con discapacidad, debe contar con el Certificado Único de Discapacidad, único documento válido que establece el tipo y grado de discapacidad de una persona, no siendo suficiente el carnet de discapacidad; por lo que la actora no cumplió el instructivo de fs. 76.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se case el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el en el fondo se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

II.1.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que el motivo de la litis dentro del presente proceso se encuentra referido a la demanda interpuesta por Silvia Del Rosario Sotar Baldiviezo, quien solicita su reincorporación como trabajadora dependiente del Servicio Departamental de Caminos "SEDECA", y si corresponde la aplicación de normas laborales, o por el contrario es debe ser considerada como servidora pública.

La Constitución Política del Estado (C.P.E.), consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que todo trabajador tiene derecho a la estabilidad laboral, así lo instituye el art. 48.II, 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".

A su vez, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, consagra la vigencia plena de los principios laborales, del principio protector, con sus sub-reglas in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; el principio de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Asimismo, el art. 11.I del citado cuerpo normativo, 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. De igual manera el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, 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 mismo sentido, 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.

En ese marco sobre la protección constitucional del trabajo y del trabajador, se debe precisar que el trabajo desarrollado por la demandante, en el "SEDECA", según se advierte de la prueba de fs. 3, se inició a partir de 18 de agosto de 2008, a través de

sucesivos contratos en el cargo de Auxiliar I, Auxiliar de Campamento, Secretaria B, Técnico I, relación laboral que se extendió hasta el 30 de diciembre de 2016, como se establece del contrato de trabajo N° 0499/2016 de 4 de febrero, de fs. 12 a 16; coligiéndose que dicha relación fue realizada de manera continua.

Ahora bien, respecto a la denuncia que la demandante es una funcionaria pública y sujeta a contrato administrativo; la ley 3613, de 12 de marzo de 2007, en su art. 1 dispone: (De la restitución al régimen de la Ley General del Trabajo) Restitúyese 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. Operándole dicha restitución a partir del día de su promulgación conforme prevé el art. 3 de la citada norma legal; gozando los trabajadores de los Servicios Departamentales de Caminos de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley General del Trabajo, con exclusión de los funcionarios de Dirección Ejecutiva, Jefatura Direcciones, Jefes de Unidad y Asesores de los Servicios Departamentales de Caminos, quienes se mantendrán bajo el régimen establecido por la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público.

De lo señalado, en presente caso, se advierte que la demandante desempeño funciones de Técnico I, razón por la cual no se encuentra dentro de las exclusiones referidas en el art. 2 de la Ley N° 3613, que indica: "(De los Funcionarios Públicos) Se exceptúa del alcance de esta Ley a los funcionarios públicos de la Dirección Ejecutiva, Jefatura de Direcciones, Jefes de Unidades y Asesores de los Servicios Departamentales de Caminos, quienes se mantendrán bajo el régimen establecido en la Ley del Estatuto del Funcionario Público".

Respecto a la denuncia de violación del art. 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, ésta establece: "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 prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido". En ese sentido, se debe precisar que el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral. De lo relacionado, se puede concluir que: a) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; b) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; c) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, d) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.

En el presente caso, se establece que la entidad recurrente, suscribió con la demandante sucesivos contratos a partir del 18 de agosto de 2008, en el cargo de Auxiliar y posteriormente en el cargo de Técnico I, por lo que se hace evidente que el Servicio Departamental de Caminos incurrió en la prohibición contenida en el art. 2 del Decreto Ley N° 16187; por cuanto, se suscribió con la actora, sucesivos contratos de prestación de servicios en tareas que se consideran son propias de la entidad, por cuanto está relacionada al giro habitual de la institución demandada; en tal sentido, si bien es plenamente válido la suscripción de contratos a plazo fijo como excepción, estos deben observar las reglas antes anotadas, bajo sanción legal; cuando se actúa en contrario, tiende a convertirse en contratos por tiempo indefinido; extremo que sucedió en el caso presente, y como tal, la trabajadora goza de la estabilidad laboral prevista en los arts. 48. II de la C.P.E. y 11 del D.S. N° 28699; correspondiendo reconocer a favor de la actora los derechos establecidos por las normas y principios laborales, por lo que no es evidente la denuncia sobre la aplicación errónea de la Ley N° 3613, y los arts. 1 y 3 del Decreto Ley N° 16187.

Que, de la lectura de las resoluciones de instancia y lo actuado en obrados, se desprende que los mismos valoraron correctamente las pruebas, conforme se tiene fundamentado precedentemente, habiendo realizado la libre apreciación de éstas en función al art. 158 del Cód. Proc. Trab., en sujeción a lo dispuesto en los arts. 3 inc. g) y h); 66 y 150 del mismo cuerpo normativo, dispusieron correctamente la reincorporación de Silvia Del Rosario Sotar Baldiviezo al cargo que desempeñaba antes de su ilegal destitución, de Técnico I, con el consiguiente pago de sueldos devengados, hasta el momento en que sea reincorporado, más aún, cuando la actora merece una protección reforzada por parte del Estado, por su condición de gozar de capacidades diferentes. En ese sentido, el art. 70 de la C.P.E., respecto de los derechos de las personas con capacidades diferentes, refiere: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado", así también su art. 71-II, señala: "El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna"; en ese marco, mediante Ley General para Personas con Discapacidad N° 223 de 2 de marzo de 2012, se estableció como objeto de la misma, la de garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones e igualdad de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral; estableciendo de manera precisa el derecho a la protección del Estado del cual goza este sector, que en su art. 9.II, señala: "II. En caso que la persona con discapacidad quede en estado de abandono u orfandad el Estado asumirá la responsabilidad del mismo de acuerdo a sus competencias nacionales, departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos". No siendo evidente lo señalado por la parte recurrente, en sentido que la actora no cumplió con el instructivo 01/2017 de 10 de febrero de 2017, habiendo tenido conocimiento de la incapacidad de la actora desde el 8 de noviembre de 2016, como se acredita de la certificación cursante a fs. 83 de obrados, no siendo evidente la denuncia referida a la violación del art. 3 del D.S. N° 28521.

Por lo señalado precedentemente, se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo, conforme lo refiere el recurso, las acusaciones planteadas carecen de sustento legal, correspondiendo resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., 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 Segunda 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 cursante de fs. 203 a 206 y vta., interpuesto por Gustavo Donaire García, en representación legal del Servicio Departamental de Caminos "SEDECA"; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 86/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 196 a 201 vta.

Sin costas y costos, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**65**

**Fátima del Pilar Armata Donaire c/ Caja Petrolera de Salud**  
**Reincorporación**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 331 a 335 vta., interpuesto por Fátima del Pilar Armata Donaire, contra el Auto de Vista N° 18/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 325 a 329, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reincorporación, interpuesto por la recurrente contra la Caja Petrolera de Salud, el Auto N° 126/2019 de 7 de mayo que concedió el recurso (fs. 345.), el Auto de admisión N° 202/2019-A de 14 junio de fs. 354 vta., los antecedentes del proceso y:

**CONSIDERANDO I:****I. Antecedentes del Proceso****I.1. Sentencia**

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, la Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 130/2016 de 26 de agosto, cursante de fs. 277 a 282, declarando IMPROBADA la demanda y disponiendo el archivo de obrados.

**I.2. Auto de Vista**

En grado de apelación, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. N° 18/2019 de 22 de marzo, declaró IMPROCEDENTES los fundamentos expuestos en la apelación, en consecuencia, se CONFIRMÓ la Sentencia N° 130/2016 de 26 de agosto.

**I.3. Motivos del recurso de casación**

Dentro el plazo previsto por ley, Fátima del Pilar Armata Donaire, interpone recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Señala que se violó lo determinado por el art. 115 de la C. P.E., en relación al derecho de motivación sobre el rechazo del estado de necesidad para el cobro de beneficios sociales.

Indica que en la Sentencia ante la ausencia de pronunciamiento sobre el hecho impeditivo de estado de necesidad por un embarazo de alto riesgo le obligó al cobro de beneficios sociales, refiere que en la sentencia no hubo pronunciamiento y por su parte en el Auto de Vista se limitó al señalar el estado de necesidad no se encuentra regulado dentro del ordenamiento jurídico laboral, señalando que debió señalar la normativa como carga procesal, sin considerar el IURA NOVIT CURIA ya que la autoridad tiene la obligación de conocer el derecho.

Señala que no existe una prohibición expresa de aplicar el estado de necesidad en materia laboral, invocó el art. 14 C. P. E., indicando que ni esta, ni las leyes prohíben la aplicación del estado de necesidad en materia laboral, por lo que corresponde aplicar la analogía a efectos de brindar una tutela efectiva del derecho, no discute la aplicación de la normativa laboral sino el hecho impeditivo, que genera una imposibilidad en la aplicación de los efectos establecidos por la norma jurídica al cobro de los beneficios sociales aspecto que no fue analizado.

Mencionó que la ausencia normativa alegada por el tribunal de apelación no exime a la autoridad jurisdiccional de emitir fundamentación y motivación, pudiendo recurrir a la analogía en caso de no existir jurisprudencia, tomando en cuenta también que es el órgano judicial quien crea jurisprudencia y que tanto en el Auto de Vista como en la sentencia omitieron fundamentar y motivar en relación a la existencia de un hecho impeditivo dentro de lo estipulado por el estado de necesidad la existencia de un embarazo de alto riesgo que le obligo a realizar el cobro de beneficios sociales, ya que no había opción su vida estaba en riesgo y no tenía más opción si no, recoger sus beneficios para salvar tanto su vida como la de su hija, reiterando que no es una causal de ruptura, sino hecho impeditivo que fue alegado y demostrado en ese sentido en la demanda y documentos cursantes a fs. 62, 63, 64, 65, 56 vta., y que fue admitida en primera instancia, existiendo además una falta fundamentación y motivación en relación a su estado de necesidad que transgrede lo señalado por el art. 190 de Cód. Proc. Trab.

También cito el art. 63 del Cód. Proc. Trab., y señala que a la fecha no tiene ninguna respuesta solo menciona un vacío normativo lo implicaría ni aceptación ni rechazo sin explicar ninguno de los motivos por lo cual se apoyaría una de las posturas, vulnerando así lo que señala el art. 115 de la Constitución Política del Estado. Cito la S.C. N° 0385/2015-S2 de 15 de septiembre de 2014 y S.C. N° 1234/2017 de 28 de diciembre.

Indicó que se violó los arts. 117 y 180 de la Constitución Política del Estado al negar la demanda sin fundamentar sobre el hecho impositivo de estado de necesidad o peligro alegado.

Comienza manifestando que no es posible que se rechace su demanda sin el pronunciamiento sobre hecho impedido y mucho menos fundamentación al respecto, menciona que el juzgador no siempre se debe basar en la jurisprudencia existente, sino que este puede crear jurisprudencia y más si es un caso sui generis mencionó que al Juzgador debió aplicar el adagio *lura Novit Curia*, continuo señalando que se debe reconocer que el juzgador incurrió en error de derecho porque no existe norma expresa alguna que prohíba acogerse al estado de necesidad y peligro grave y menos en materia laboral, mas al contrario el Código Procesal de Trabajo faculta en caso de vacío legal buscar una norma análoga y los principios generales del derecho procesal laboral así lo establece el art. 63 y ese vacío hace que por norma análoga como es el Código Civil faculta acogerse en el caso específico al estado de necesidad que establece el art. 560. Indica que el no valorar de forma oportuna y efectiva cada una de las pruebas se le estaría vulnerando de forma flagrante cada una de las garantías establecidas *ut supra*.

Refiere que el error de hecho al momento de analizar la actuación del Juez a quo y según la Sala el art. 59 del Cód. Proc. Trab., que la ley protege sobre todo el despido injustificado, la misma ley le faculta que en caso de vacío legal utilizar la norma análoga, para reconocer de los derechos consignados en la ley sustancial como establece el art. 59 y 159 del Cód. Proc. Trab. Indica que el Juez en ningún momento motivo su sentencia y la Sala al confirmar incurrió en error de hecho al no tomar en cuenta los arts. 1289, 1290, 1296 del Cód. Civ., y los arts. 397, 330, 331, 401 del Código de Procedimiento Civil: 252 del Cód. Proc. Trab. y los arts. 46, 48, 49 de la C.P.E.

Y en error de hecho al excluir de la apreciación de pruebas cursantes de fs. 2-79, 158-199, 208-201, 206-262 que evidencian de forma efectiva que nunca he optado por el cobro de beneficios sociales, sino más bien se vio obligada al mismo por un estado de necesidad y peligro grave, así como despido injustificado y acoso laboral, más aun cuando el tribunal indicó que no hubiera demostrado la transcendía, siendo que el juzgador tiene la obligación legal de analizarlas.

Que en lo referente a la reincorporación no se tomó en cuenta las declaraciones testificales y declaraciones voluntarias ante notario de fe pública, manifiesta que se está quebrando los arts. 115, 116 par., 117 par. I, 119, 120, 180 de la Constitución Política del Estado, vulnerando los principios de verdad material, debido proceso, juez imparcial, derecho legítimo a la defensa, de la buena fe, procesal identidad e integridad de la prueba, que el juez debe mostrar de forma fehaciente los hechos y de esta forma representar verdad material e histórica. Señaló que se le ha condenado de forma ilegal a perder su derecho a la reincorporación, sin haber sido oída y juzgada, pues el juez no toma en cuenta lo demandado y probado como es el estado de necesidad y peligro por el embarazo de alto riesgo y como se ha detallado precedentemente vulnera de manera flagrante lo establecido en la Constitución en sus arts. 116 par. I 117 par. I.

#### Petitorio

Solicita a este Tribunal, revisada la resolución sea revocada en todas sus partes.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1. Fundamentos jurídicos

Del contenido del recurso de casación se advierte que el proceso refiere a una demanda de reincorporación y porque existió un estado de peligro y necesidad realizó el cobro de sus beneficios sociales.

De forma previa es importante precisar que el recurso de casación de análisis, carece absolutamente de técnica recursiva y pericia procesal, toda vez que no manifiesta si se recurre en la forma o en el fondo; lo que denota absoluto desconocimiento acerca de que el recurso de casación, de acuerdo a como haya sido formulado -en el fondo o en la forma-, tiene características y fines distintos; así el primero, persigue la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de un nuevo fallo que resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley; en tanto que el segundo, pretende la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieran violado las formas esenciales del proceso; no obstante, en ambos casos, los requisitos previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., son de inexcusable cumplimiento; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; desconocimiento que se agudiza aún más con el petitorio del recurso en el que de manera textual refiere: "...Que establecido en los artículos citados precedentemente, interpongo recurso de casación contra la Resolución de 18/2016 de 22 de marzo cursante a fs. 325 a 329 que confirma la sentencia apelada, cursante a fs. 277 a 282 de obrados y el auto de complementación y enmienda de fs. 285, pido a vuestra autoridad conceder la misma ante el superior en grado para la revisión de la precitada resolución y sea la misma revocada en todas sus partes por la vulneraciones, transgresiones, agravios a la norma legal vigente, garantías jurisdiccionales y principios constitucionales aplicables detallados en los párrafos precedentes, conforme lo

establece el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., sea con las formalidades” (sic); lo que resulta carente de lógica y sentido jurídico, toda vez que, no es posible revocar el Auto de Vista debido a que las formas de resolver un recurso de casación son: 1.- Casar, 2.- Infundado y 3.- Anular, para lo cual cuando se encuentre fundado el recurso de casación en el fondo se procederá a casar el fallo impugnado, mientras que de serlo en la forma, deberá anularse obrados, debemos hacer también notar que baso su petición citando el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., que ya no está vigente como norma base para interponer recursos de casación.

Estando plenamente vigente el Código Procesal de Trabajo, se asume que las normas supletorias, en el actual contexto jurídico son la Ley del Órgano Judicial (Ley N° 025) y el Código Procesal Civil (Ley N° 439), en todo lo que sea aplicable y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in iudicando o error in procedendo, debiendo entenderse que la supletoriedad se encuentra regulada y bajo ningún concepto se puede ir en contra de la naturaleza de los principios del derecho laboral y querer pretender que la instituciones que son propias de otras materias del derecho, puedan ser aplicadas de manera forzada, solo por convenir a los intereses de las partes, debiendo siempre cuidarse el debido proceso, las garantías brindadas para el trabajador como para empleador, no pudiendo salirse de las reglas establecidas dentro del derecho laboral.

Ahora bien, resulta necesario señalar y precisar que, el instituto jurídico de la reincorporación, puede ser planteado ya sea en la vía administrativa conforme establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010 o en la vía de la jurisdicción laboral. En ese contexto el art. 10. I del D.S. N° 28699, prevé que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; el parág. II de la misma norma, prevé que en caso de que el trabajador opte por el pago de los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos y otros derechos que correspondan; el parág. III de la misma norma, prevé que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago; que en caso de negativa del empleador a cumplir con la determinación de restitución, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social le impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio antes referido.

Resulta la normativa clara y taxativa respecto a la procedencia de la reincorporación ante un despido injustificado, en sentido de que el trabajador que fue retirado por causas no establecidas en el art. 16 de la L.G.T., conforme establece el art. 10. I del D.S. No. 28699 de 01 de mayo de 2006, puede pedir su reincorporación o pago de beneficios sociales; en la especie, la trabajadora fue destituida mediante Memorandum DNRH-M-003/11 de 4 de enero debido a la conclusión de su gestión como sumariante, invitándole a que pase por caja hacer el cobro de sus beneficios sociales, previa entrega de activos fijos. La ahora recurrente Fátima del Pilar Armata Donaire inicio su demanda de reincorporación el 8 de diciembre de 2014 como consta en obrados; asimismo, cursa en el expediente a fs. 98 la certificación de cobro de beneficios sociales con CITE :JDTLP/RVU/051/15 de 5 de marzo, elaborada por el Responsable de Ventanilla de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz al Jefe Nacional de Asesoría Legal de la Caja Petrolera de Salud, el cobro de beneficios sociales el 17 de junio de 2013 por Fátima del Pilar Armata Donaire, momento en el que se produjo la aceptación de conclusión de la relación laboral, motivo por el cual no correspondían dar curso a la reincorporación, debido a que la haberse efectuado el cobro de beneficios sociales, la trabajadora elegido la opción del cobro y así puso a la relación laboral y a su derecho de reclamar la reincorporación.

Por consiguiente, en el caso presente, la demandante, al haber optado la alternativa del pago de los beneficios sociales y no así solicitar inicialmente la reincorporación, determinación que es excluyente para tramitar o solicitar la otra alternativa de solicitar la reincorporación; sin embargo de ello, de manera posterior la actora, luego de haber cobrado sus beneficios sociales, presenta demanda de fs. 79 a 86 de reincorporación el 8 de diciembre de 2014, la cual era inviable por determinación de la misma demandante.

Dicho lo anterior no corresponde considerar el “estado de necesidad o peligro grave” alegado por la recurrente; en merito a que conforme se reconoció en las resoluciones de instancia, la legislación laboral no reconoce el estado de necesidad o peligro grave como justificativo o causal que de mérito a su reincorporación máxime si el supuesto estado fue de manera posterior al retiro.

Así entonces, los de instancia obraron con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 331 a 335 vta., interpuesto por Fátima del Pilar Armata Donaire, contra el A.V. N° 18/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 325 a 329, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.



Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 66

**Mario Mamani Quispe c/ Chonta Wods Ltda.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 136 a 141 vta., interpuesto por Erwin Elías Ribera García, impugnando el Auto de Vista N° 101/2019 de 24 de abril de fs. 131 a 133, pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de Beneficios Sociales que sigue Mario Mamani Quispe contra la empresa recurrente, el Auto N° 114/2019 de 29 de mayo de fs. 152 que concedió el recurso, el Auto N° 219/2019-A de 02 de julio que admite el recurso a fs. 161 y vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Primero de Partido del Trabajo, Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 2/2019 de 25 de enero de fs. 98 a 101 vta., declarando probada la demanda por pago de Beneficios Sociales con costas, debiendo la empresa demandada cancelar la suma de Bs. 30.376.69 por concepto de:

Desahucio: 3 meses (4000)	Bs	12.000,00
Indemnización: por 11 meses	Bs	3.666,67
Por 21 días	Bs	233,33
Aguinaldo de Navidad: 7 meses	Bs	4.666,68
Incremento Salarial	Bs	2.800,00
Sub Total	Bs	23.366,68
Multa del 30%	Bs	7.010,01
Total	Bs	30.376,69

I.1.2 AUTO DE VISTA

En grado de apelación deducida por la empresa demandada de fs.104 a 106, por A.V. N° 101/2019 de 24 de abril de fs. 131 a 133, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Santa Cruz, confirmó la sentencia N° 2 de 25 de enero de 2019 cursante a fs. 98 a 101 vta. con costas.

CONSIDERANDO II

II.1 MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación y fs. 136 a 141 vta., manifestado, en síntesis:

Que no se realizó la valoración adecuada de la prueba siendo que en fs. 45 se encuentra una carta emitida por la Empresa La Chonta donde indica "que no lo están retirando, y que no lo están transfiriendo, al contrario sigue teniendo como base el aserradero La Chonta..."; demostrando de esta manera que se omitió valorar esta prueba ya que en ninguna parte de la sentencia se menciona las razones por las cuales esta carece de credibilidad, debiendo el juez explicar porque otorga credibilidad a una u otra prueba.

Cabe mencionar que la misma jamás fue contestada por el empleador demostrando que su intención era la de beneficiarse con el desahucio.

Tampoco se valoró la fundamentación en el Auto de Vista respecto a los argumentos y pruebas que fueron presentados por la Empresas recurrente, los cuales no fueron considerados en la sentencia.

De lo señalado se puede sostener que el demandante no se presentó a su fuente laboral desde el 31 de julio de 2014, por lo que de esta manera no le correspondería el pago de desahucio, habiendo el señor Mario Mamani Quispe realizado una renuncia voluntaria.

Por todo lo expuesto representa que el Auto de Vista carece de fundamentación.

## II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, que conceda el A.V. N° 101/2019 y que revoque de forma total el Auto de Vista relacionado a los Beneficios Sociales.

### CONSIDERANDO III:

#### Fundamentos jurídicos del fallo

Que así planteado el recurso, analizados sus fundamentos se tiene lo siguiente:

En el presente caso se puede mencionar que según el artículo 6 de la ley general del trabajo “El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba” habiendo sido realizado de manera verbal por las partes, estando de acuerdo con este punto.

Con relación al tiempo de servicio la parte demandante señala que prestó sus servicios desde fecha 09 de agosto de 2013 hasta el 30 de julio de 2014 lo cual se encuentra establecido en la demanda de fs. 16 a 17 y en la contestación de fs. 49 a 52, como también por medio de la nota remitida a la Jefatura Departamental del Trabajo de fs. 40 en la que se menciona que el demandante no se presentó a su fuente laboral desde el 31 de julio y la nota de llamada de atención de fs. 46 se puede verificar la relación laboral que tuvo el demandante con la Empresa La Chonta, y en cuanto a esto el art. 13 de la Ley General del Trabajo señala: “Ley de 8 de diciembre de 1942. art. 1º Mientras el Congreso Nacional estudie el Código de Trabajo, se eleva a categoría de ley el Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939, con las siguientes modificaciones: El art. 13 de la Ley dirá: Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo”.

Ahora bien en cuanto a la indemnización el art. 19 señala que “el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses” siendo el salario del demandante de Bs. 4.000 según el finiquito de fs. 48 y el tiempo de trabajo fue de 11 meses y 21 días por lo que le correspondería también el pago de aguinaldo por duodécimas de la última gestión, conforme lo establece la Ley del 18 de diciembre del 1944 en sus artículos “1º.- Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente como aguinaldo: de Navidad antes del 25 de diciembre de cada año y 2º.- La trasgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior.”

En cuanto a lo que se indica que al demandante lo despidieron indirectamente se evidencia este extremo haciéndose acreedor a los beneficios sociales por tiempo de servicio y al desahucio, según el art. 13 de la L.G.T.: “Ley de 8 de diciembre de 1942. art. 1º Mientras el Congreso Nacional estudie el Código de Trabajo, se eleva a categoría de ley el Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939, con las siguientes modificaciones: El art. 13 de la Ley dirá: Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo” teniéndose en cuenta también que el señor Mario Mamani Quispe tenía un hijo recién nacido, encontrándose a fs. 8 el certificado de nacimiento del niño, contando de esta manera con inamovilidad laboral tal como lo señala el inciso VI del art. 48 de la C.P.E., “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”.

Respecto a la multa del 30% cabe mencionar lo establecido en el D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006 en su artículo 9: “En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV’s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”, evidenciándose por lo anteriormente señalado que no se realizó el pago de los beneficios sociales.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 136 a 141 vta., con costas y se califica el honorario profesional correspondiente a esta instancia en la suma de Bs. 1.500, que mandará a pagar el Juez a quo en ejecución de fallo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 67

**José Ferreira Bernal c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 143 a 149, interpuesto por Lidia Nina asesora Legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, impugnando el Auto de Vista N° 39/2019 de 5 de abril de fs. 130 a 131 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de Beneficios Sociales que sigue José Ferreira Bernal contra la empresa recurrente, el Auto N° 143/2019 de 4 de junio de fs. 154 que concedió el recurso, el Auto N° 244/2019-A de 22 de julio que admite el recurso a fs. 164 y vta., los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 79/2018 de 17 de agosto de fs. 89 a 97, declarando improbadamente la excepción perentoria de pago planteada por la parte demandada y probada en parte la demanda de fs. 2 a 3, debiendo la empresa demandada cancelar la suma de Bs. 295.445.03 por concepto de desahucio, indemnización, vacaciones, aguinaldo y la multa del 30%.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 104 a 107, por A.V. N° 39/2019 de 5 de abril de fs. 130 a 131 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera de La Paz, confirmó la sentencia 79/2018 sin costas.

### CONSIDERANDO II

#### II.1 Motivos del recurso de casación en el fondo.

Esta resolución motivó el recurso de casación en el fondo (fs. 143-149), interpuesto por la representante de la empresa demandada en el que acusó que el A.V. N° 39/2019 hace una interpretación sobre la aplicación del aguinaldo gestión 2018, señalando que el demandante se acoja a este beneficio y que por haber cumplido más de 2 meses se le cancele en duodécimas; debiendo considerar que la interpretación del Tribunal de Alzada no se encuentra debidamente respaldada ya que debe existir un mínimo de 90 días calendario trabajados dentro de una gestión para poder hacerse acreedor de dicho beneficios, lo cual es sustentado bajo el art. 3 de D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944.

Manifestando también la mala interpretación a la excepción perentoria de pago siendo evidente que se presentó los depósitos de fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo que las pruebas señalan la existencia de un depósito realizado en fecha 3 de abril de 2018, no correspondiendo la multa del 30%.

#### II.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 39/2019 de 5 de abril, declarando improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

### CONSIDERANDO III:

#### Fundamentos jurídicos del fallo

Que así planteado el recurso, analizados sus fundamentos se tiene lo siguiente:

En el presente caso la parte demandada trae como fundamento de su recurso que trabajaba en Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos como encargado de archivo con un sueldo de Bs. 11.688 desde 12 de mayo de 2003 hasta el 20 de marzo de 2018, fecha en la que el demandante fue despedido de manera injustificada no pudiendo ingresar a su fuente de trabajo ni pudiendo realizar la debida marcación del biométrico; sin embargo no se le fueron cancelados sus beneficios sociales dentro del plazo legal de 15 días como lo está establecido en el art 9 del D.S. N° 28699.

Sobre esto cabe mencionar que con respecto al tiempo de servicio la parte demandante señala que prestó sus servicios desde 12 de mayo de 2003 hasta el 20 de marzo de 2018, sin embargo la empresa demandada indica que el señor José Ferreira Bernal trabajo desde de 2 de enero de 2004 hasta 19 de marzo de 2018, y para esto presenta los formularios de los finiquitos en los que se encuentra la fecha, no obstante en estos no se encuentra el cargo de recepción como también la acreditación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y de acuerdo a la boleta de pago de fs. 82 al demandante se le cancelo por 19 días, en marzo del 2018, por lo que se establece que el señor José Ferreira Bernal trabajo desde de 12 de mayo de 2003 hasta 20 de marzo de 2018 al no haberse probado lo contrario por la parte demandante, en razón a la carga de la prueba que corresponde de acuerdo a lo previsto en el art. 3 h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Ahora bien en cuanto a la indemnización el art. 19 señala que “el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses” siendo el salario del demandante de Bs. 11.688 según la copia legalizada d la liquidación de haberes (fs. 80) y el tiempo de trabajo fue de 14 años, 10 meses y 7 días por lo que le correspondería también el pago de aguinaldo por duodécimas de la última gestión, conforme lo establece la Ley del 18 de diciembre del 1944 en sus artículos “1°.- Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente como aguinaldo: de Navidad antes del 25 de diciembre de cada año y 2°.- La trasgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior.”

En cuanto a lo que se indica que al demandante lo despidieron intempestivamente anulándole el control biométrico y obligándole a jubilarse se evidencia que siendo así este sería acreedor a los beneficios sociales por tiempo de servicio y al desahucio, según el art. 13 de la L.G.T.: “Ley de 8 de diciembre de 1942. art. 1° Mientras el Congreso Nacional estudie el Código de Trabajo, se eleva a categoría de ley el Decreto Supremo de 24 de mayo de 1939, con las siguientes modificaciones: El art. 13 de la Ley dirá: Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo” habiéndose interpretado de manera correcta en la resolución impugnada sobre este punto.

Respecto a la vacación de acuerdo al finiquito impreso del MTEPS que presento la empresa demandada se puede observar que los días de vacaciones adeudados son de 41 días con un total de Bs. 15.973.60, monto que deberá ser tomando en cuenta ya que el demandante no presentó ninguna prueba que demuestre lo contrario.

Sobre la excepción perentoria de pago se manifiesta que la empresa demandada realizó el depósito del pago de desahucio, indemnización y vacaciones por medio de fondo en custodia a la cuenta del Ministerio de Trabajo del Banco Unión, sin embargo de la verificación que se hizo se pudo constatar que en la boleta de depósito que se encuentra a fs. 10 no se encuentra el nombre del señor José Ferreira Bernal, como también a fs. 11 se encuentra el cheque de 2 de abril de 2018 el cual fue anulado, no correspondiendo de esta manera declararse probada la excepción perentoria de pago conforme lo determinó el Tribunal Ad quem.

Por lo que de esta manera cabe mencionar lo establecido en el D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006 en su art. 9: “En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”, evidenciándose por lo anteriormente señalado que no se realizó el pago de los beneficios sociales.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 143 a 149, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**68****Empresa Unipersonal CYNMART c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tarija****Contencioso****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1001 a 1005, interpuesto por Rafael Rojas Antelo representante legal de la Empresa Unipersonal CYNMART, dentro del proceso tramitado en la vía Contenciosa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, contra la Sentencia N° 01/2016 de 2 de diciembre, de fs. 986 a 997 vta., pronunciada por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, seguido a instancias de la entidad recurrente contra Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la respuesta de fs. 1008 a 1013., el Auto N° 27-C/2017 de 7 de marzo (fs. 1014 y vta.), que concedió el recurso de casación, Resolución de Acción de Amparo Constitucional N° 05/2018 de 01 de agosto, de fs. 1064 a 1067, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso contencioso ante la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se emitió la Sentencia N° 01/2016 de 2 de diciembre, de fs. 986 a 997 vta., que resolvió en base a los fundamentos expuestos en la misma, declarar probada en parte la demanda contenciosa de fs. 286-297 vta. de obrados, interpuesta por la Empresa Constructora Unipersonal CYNMART contra del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, únicamente en lo concerniente a que la entidad demandada le adeuda la suma de Bs. 674.563,50 por las 79,83 toneladas de cemento asfáltico provisto, monto sobre el cual en ejecución de sentencia deberá descontarse las multas debidas por el retraso en la entrega de los bienes provistos el 15 y 18 de marzo de 2011, conforme el razonamiento expuesto en el numeral 3.4) del Considerando Tercero de la presente sentencia. Sin lugar la pretensión del actor de resolución parcial del contrato por imposibilidad sobreviniente, sin lugar los pretendidos daños y perjuicios. Improbada la excepción de caducidad de fs. 463-472, interpuesta por el Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Como resultado de la sentencia citada en el párrafo que precede, la Empresa Unipersonal CYNMART, representada legalmente por Rafael Rojas Antelo, interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 1001 a 1005, bajo los siguientes argumentos:

I.2.1. Casación en el fondo

Que, de la sentencia antes citada, es posible determinar la existencia de agravios en contra de la empresa que represento, por lo que en término hábil al efecto y de la oportunidad procesal fijada por el numeral 1 del parág. I del art. 5 de la Ley N° 0620, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando lo siguientes agravios:

1.- Existencia real y probada de caso fortuito para la resolución del contrato.

Arguyó, que en la sentencia no se observó que no se habría certificado ante la entidad contratante el hecho sobreviniente, que dio origen al contrato, conforme dispone la cláusula décimo séptima del contrato, ya que la planta productora de cemento PETROBRAS S.A., se encontraba ubicada en la República de Argentina y no en el Estado Plurinacional de Bolivia, tornándose imposible certificar tal extremo en el plazo de 5 días hábiles conforme dispone la citada cláusula, siendo un hecho ajeno al del cumplimiento del contrato y donde el trámite de certificación debe realizarse en el exterior, bajo las disposiciones normativas de la República Argentina, resumiendo que este extremo resulta ser:

1. Un caso fortuito, porque es posterior a la suscripción del contrato, imprevisible, no impugnado a la empresa, que impidió cumplir con la obligación contractual, no existiendo la voluntad manifiesta de incumplir el contrato, por dolo, mala fe o cualquier causa imputable a su parte.

2. La empresa en tres oportunidades ofertó entregar asfalto proveniente de Chile, cuya oferta recibió respuesta negativa de la entidad, insistiendo en la provisión de asfalto producida por PETROBRAS S.A., pese al conocimiento que dicha empresa fue transferida y que no era posible tal producción.

3. Esta situación guarda relación con el art. 379 del Cód. Civ.

Que, la empresa CYNMARAT, nunca pudo prever que la empresa PETROBRAS S.A., podía haberse transferido y dejar de fabricar el asfalto con las características, certificado de origen, calidad y garantía del fabricante, ofertadas por su empresa a la entidad contratante, hecho que vuelve la obligación de cumplimiento imposible y fuera de la obligación contractual.

Por otra parte, señaló que la sentencia no valoró la documental de fs. 105, recepcionada el 21 de marzo de 2011, dirigida al Supervisor de Obra del Gobierno Municipal de Tarija, a través del cual se evidenció que la entidad contratante fue comunicada oportunamente del traslado de PETROBRAS S.A., oportunidad en la que se solicitó la cancelación del pago inmediato de 7 cisternas con el propósito de poder cumplir con el cronograma de entrega y a pesar de ello la entidad no asumió ninguna acción de contingencia ni procedió al pago oportunamente de dicho monto, extremo que también fue comunicado el 22 de marzo de 2011, como consta a fs. 106, en consecuencia, en la sentencia no se valoró correctamente las pruebas de fs. 105 y 106.

Que, la sentencia recurrida no valoró los hechos con relación a las disposiciones contenidas en los arts. 79, 577 y 578 del Cód. Civ. e invocadas en la demanda, valorándose parcialmente la prueba documental y la considerada fue evaluada erróneamente.

2.-Resolución del contrato pretendida por la empresa, por causales atribuibles a la entidad contratante.

El recurrente objetó el argumento de la sentencia, cuando se afirmó que no se procedió a pagar las 79,83 Tm., al no haberse cumplido con la entrega de ciertos documentos estipulados en el Documento Base de Contratación, como es el certificado emitido por un laboratorio independiente por cada 25 Tm., respecto a lo cual afirmó que su empresa presentó la documentación respaldatoria el 3 de mayo de 2011 y que la recepción real y válida es desde que se presentan estos certificados.

Aclarando los siguientes hechos respecto a este punto:

- Que, la entidad demandada aceptó como fecha de recepción real de las tres cisternas a partir del 3 de mayo de 2011, a partir de ese momento hasta la fecha ya transcurrieron más de 5 años, sin que el Gobierno Municipal hubiese cancelado el valor de las tres cisternas, que fueron entregadas válidamente y las mismas no fueron observadas.

- Que, en la cláusula décima novena, numeral 19.2.2, inc. c), se dispuso la causa de resolución del contrato, que es por incumplimiento injustificado en el pago parcial o total, por más de 60 días, computados a partir de la fecha de entrega definitiva de los bienes en la entidad.

- Que, la entidad contratante no efectuó ninguna observación técnica a la calidad del asfalto entregado y al no existir rechazo de los bienes entregados dentro del plazo establecido, implicó la aceptación de los bienes por parte de la entidad, como prescribe la cláusula trigésima tercera, núm. 33.3 y 33.5 del contrato.

- No es evidente que la falta de pago de las 79.83 Tm. Por parte del Municipio se debió a la aplicación de la cláusula vigésima del contrato.

- Que, el Gobierno Municipal de manera arbitraria procedió a retener ilegalmente hasta esta fecha el monto de Bs. 674.563,50.- por el valor de 79.83 Tm. de cemento asfáltico, correctamente entregados y aceptados por más de 5 años.

- Que, la sentencia no valoró que ni en el contrato, ni en el DBC, dispone que se considerará como válidamente recepcionado el asfalto, una vez que se entregue el informe de control de calidad, al considerar como fecha válida el 3 de mayo de 2011, siendo esta una interpretación unilateral, que no tiene fundamento contractual, el municipio actuó arbitrariamente ya que hasta la fecha no se procedió a liquidar el contrato, mucho menos a cancelar, por lo que una vez que se cumplió el plazo de 60 días, según cláusula décima novena, núm. 19.2.2, inc. c) de entregado el asfalto se procedió a solicitar la resolución de contrato y se demandó judicialmente dicha resolución.

3.- Inexistencia de la resolución de contrato interpuesta por la entidad contratante.

Expuso que, en el numeral 3.3 del III Considerando de la sentencia impugnada, se hizo referencia a que la resolución del contrato realizada por la entidad contratante no fue impugnada judicialmente, al respecto, la empresa CYNMART consideró que dicha resolución es nula de puro derecho, debido a que la entidad no dio cumplimiento a la cláusula décimo tercera del contrato, que establece las reglas aplicables y la forma para procesar la resolución del contrato; que el oficio remitido a la empresa de fs. 311 como intensión de resolución de contrato, no fue debidamente ni legalmente diligenciado por la Notario de Gobierno conforme establece el art. 570 del Cód. Civ., más aun considerando que se trata de un trámite en el que se encuentra involucrada una entidad de derecho público como lo es el Gobierno Municipal y está relacionado con un contrato en el que se encuentran vinculados el interés del Estado, tales características particulares de la intervención notarial observadas demuestran que la Notaría de Gobierno no enmarcó sus actos a la ley, ni a los principios de legalidad y transparencia de la gestión pública; así también, indicó que es determinante considerar la Resolución Acordada N° 01/09 de 19 de junio, dictada por el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Asimismo, continuó desarrollando su escrito acusando que en obrados no consta el instrumento administrativo que debería estar plasmado en una resolución municipal, suscrita por la MAE de la entidad, debidamente motivada y respaldada por los informes técnicos, legales y financieros que respalden su decisión, haciéndonos conocer de la resolución del contrato a través de



un oficio, documento que nunca existió, por lo que tampoco le fue entregado o notificado. Por la declaración de confesión de la MAE (fs. 820 a 822 vta.) a la séptima pregunta, confesó que, si emitió la resolución administrativa y que no recuerda el número, resolución que no consta en obrados y que no fue de su conocimiento, extremo corroborado por las testificales de fs. 826 a 827 del Notario de Gobierno en la pregunta primera.

De igual manera, indicó que a fs. 883 cursa oficio DESP.HAM CITE N° 0883/2011, dirigido a su persona en su condición de representante legal, dicho oficio nunca le fue entregado, ni notificado personalmente, conforme consta en la representación notarial de 4 de agosto de 2011, que cursa a fs. 313 de obrados, aspecto corroborado por la declaración testifical de fs. 826 a 827 vta., efectuada por el Notario de Gobierno.

Otra irregularidad en la cual se incurrió al tratar de notificarlo, en su calidad de representante legal, es la intervención en la Representación Notarial que cursa a fs. 148 de un testigo de actuación de nombre Evangelino Moreira Martinez, con C.I. 1389436 Pt., que por certificación de fs. 215, emitida por el Dpto. de Recursos Humanos del Gobierno Municipal, tal persona es funcionario público dependiente de la entidad demandada, que desempeña funciones en el despacho del Alcalde Municipal, la intervención de este testigo también se encuentra probada por la declaración testifical del Notario de Gobierno y que cursa a fs. 826-827, dicha actuación es nula y por consiguiente viciada de nulidad porque el mismo es funcionario de la entidad demandada, tiene un interés institucional directo, ya que su intervención fue producto de alguna instrucción ejecutiva.

Así también, señaló que la empresa CYNMART en diferentes oportunidades solicitó la cancelación de cisternas satisfactoriamente entregado y recepcionados, sin embargo, existió una constante negativa a cancelar oportunamente el valor del asfalto entregado, argumentando la falta de complementación de análisis de laboratorio sobre la calidad de producto y que pese al tiempo transcurrido no se procedió a cancelar la suma adeudada.

4.- Con relación a la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato.

En el presente acápite, el recurrente señaló que al no existir la resolución de contrato extrajudicial (administrativa) legalmente constituida, la determinación de la ejecución de la garantía es ilegal porque el contrato simplemente no fue resuelto y en ejecución de sentencia se deberá proceder a la restitución del monto injustamente ejecutado a su empresa por parte de la entidad demandada, más daños y perjuicios. Que la empresa a la cual representa el 15 de diciembre de 2011, solicitó y autorizó a la entidad demandada, para que la suma adeudada se proceda a descontar el saldo pendiente de devolución por concepto del anticipo entregado, que a la fecha no se pronunció al respecto, ni aceptando, ni rechazando la solicitud; por otra parte, la empresa demandada no ha producido prueba fehaciente que respalde los argumentos expresados en el memorial de contestación de la demanda y que desvirtúen los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la demanda, tampoco probó los puntos de hecho a probar dispuestos en el auto de fs. 164 y vta., aspectos que permiten determinar que el Ad quem incurrió en error de hecho, en cuanto a la apreciación de la prueba producida y aportada de su parte, situación que debe ser reparada por el Tribunal Supremo de Justicia.

### 1.2.2. Petitorio

Concluyó el escrito de casación, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y en su mérito declare probada en todas sus partes la demanda principal, dejando sin efecto la Sentencia N° 01/2016.

### 1.3. Respuestas al recurso de casación

El referido recurso de casación mereció la respuesta de la parte demandada "Gobernación Autónoma Municipal de Tarija", de fs. 1008 a 1013, a través de su representante legal Claudia Gina Gonzales Martínez, quienes niegan en todos los términos el recurso de casación planteado por la empresa demandante, manifestando que dicho recurso, no cumplió con el inc. 3) del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que si bien interpuso el recurso de casación en el fondo, sin embargo no contiene en forma clara y precisa la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas o son tan deficientes que no se alcanza a identificarlas.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Encontrándose así formulado el recurso de casación en el fondo, de la revisión de antecedentes, se establece que la controversia en el caso que nos ocupa, consiste en determinar si la resolución emitida por el Tribunal de Alzada al declarar probada en parte la demanda actuó conforme a ley, de cuyo análisis se tiene que:

Previamente, recordar a la parte recurrente que el recurso de casación o nulidad, es un medio extraordinario de impugnación, mediante el cual se impugna la correcta aplicación, al caso concreto de normas sustantivas o la idónea interpretación y aplicación de los procedimientos previstos en las normas adjetivas, vía casación en el fondo o en la forma, según corresponda, es oportuno tener presente que a tiempo de redactar un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, en la búsqueda de hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, que franquea la ley en favor de las partes que intervienen en una determinada contienda, garantizando de esta manera el cumplimiento del art. 274 del Cód. Proc. Civ., así como, los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad jurídica.

Que, planteado así el recurso de casación por la parte demandante, de su lectura se pudo observar, que el mismo es carente de técnica recursiva, cayendo en la repetición constante de las infracciones que acusó a la merituada sentencia, debiendo haber fundamentado el recurrente, de manera precisa, concreta y clara, cuáles son las causas que motivaron el recurso de casación en el fondo, qué normas fueron violadas, vulneradas o aplicadas erróneamente, demostrando en qué consiste la infracción que se reclama; sin embargo, y pese a las deficiencias del mencionado recurso, en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Garantías, a través de la Resolución de Amparo Constitucional N° 05/2018 de 01 de agosto, este Tribunal ingresará a considerar el presente recurso.

Ahora bien, la naturaleza del Proceso Contencioso, ha sido establecida en el art. 775 Cód. Proc. Civ. que señala que el mismo deviene de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, norma que además señala: “En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el art. 327”.

Para el tratadista Bielsa, cuando se habla de Proceso Contencioso, se trata de las derivaciones de un contrato emergente de alguna concesión efectuada por el Estado.

En consecuencia y de manera indubitable se concluye que el Proceso Contencioso resulta de la contienda que emerge de un contrato suscrito entre un particular y una representación del Estado Boliviano, en autos, la Empresa Unipersonal CYNMART Asfaltos Y Emulsiones y el Gobierno Municipal de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, quienes suscribieron el Contrato Administrativo, para la ejecución del proyecto “Adquisición de 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel, para el Municipio de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado”, debiendo dilucidarse las diferencias que surjan a raíz de la suscripción de este contrato a través del Proceso Contencioso. En suma, el Proceso Contencioso emerge de un “contrato administrativo” y no se necesita acudir a la instancia administrativa y agotar esta vía con la interposición de los recursos administrativos revocatorio y jerárquico para recién acceder a la vía jurisdiccional.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que el contrato suscrito entre las partes en litigio, reviste las características de un “contrato administrativo”, normado por el art. 47 de la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, que establece: “Son contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza” y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS), aprobadas por D.S. N° 0181, cuyo art. 5° inc. j) al definir el contrato administrativo, señala: “Contrato es el instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios, generales o servicios de consultoría”.

Que, así deducido el recurso de casación contra la Sentencia N° 01/2016 de 2 de diciembre, pronunciada por la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previamente a ingresar al fondo de la resolución, es oportuno dejar claramente establecido que la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el presente recurso de casación, ha sido dada por la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que creó en la estructura de este Tribunal y de los Tribunales Departamentales de Justicia las Salas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo en su art. 5.I.1., como atribución de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el conocimiento de los recursos de casación, que se dedujeren contra las resoluciones dictadas en los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Que, en el marco legal descrito y analizando los fundamentos del recurso en estudio en relación a los de la sentencia impugnada y los antecedentes que informan la causa, se tiene que Rafael Rojas Antelo, en representación legal de la Empresa Unipersonal CYNMART Asfaltos y Emulsiones, demandó en la vía contenciosa al Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, Resolución Parcial de Contrato (fs. 286-297 vta.), arguyendo que la entidad pública mediante Licitación Pública N°005/2010 (primera convocatoria), convocó a participar en el proceso de contratación “ Adquisición de 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel, para el Municipio de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado”, habiéndose adjudicado dicha licitación y comprometiéndose a proveer 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel para el municipio, habiéndose pactado como monto del contrato la suma de Bs. 4.225.000,00 el cual de acuerdo a lo estipulado en el numeral 37 del DBC, sería cancelado con entregas parciales de los bienes, debiendo entregarse 50 toneladas (dos cisternas) por semana, sin embargo, él entregó 349,89 toneladas de cemento asfáltico, de las cuales no se le cancelaron 79,83 toneladas, que fueron entregadas en fechas 2, 15 y 18 de marzo de 2011, adeudándole sin motivo legal alguno, la suma de Bs. 674.563,50 más intereses, daños y perjuicios, demanda que fue declarada probada en parte mediante la Sentencia N° 01/2016 de 2 de diciembre, razón por la cual, la parte actora interpuso recurso de casación de fs. 1001 a 1005 del expediente, argumentando lo siguiente:

Que, en la sentencia se observó que no se certificó ante la entidad contratante el hecho sobreviniente que dio origen a la resolución del contrato interpuesta por su parte, en cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula décimo séptima del contrato, aclarando al respecto la parte actora, que, la planta productora de cemento asfáltico de PETROBRAS SA, se encontraba ubicada

en la República de Argentina y no en el Estado Plurinacional de Bolivia, tornándose materialmente imposible certificar tal extremo en el plazo de 5 días hábiles conforme dispone la citada cláusula, siendo este hecho fortuito, sobreviniente y ajeno a su voluntad, ya que dicho trámite debe realizarse en el exterior y bajo las formalidades administrativas que rigen en la República Argentina. Asimismo, acusó a la sentencia hoy recurrida que no valoró la prueba cursante a fs. 105 y 106 con relación a las disposiciones contenidas en los arts. 379, 577 y 578 del Cód. Civ.

Que, la resolución de contrato pretendida por la empresa, se debió a causales atribuibles a la entidad contratante que incumplió con el pago de 79 Tm. de cemento asfáltico, que alcanza al monto de Bs. 674.563,50 violando el numeral 35, rubro 8 y numeral 37 del DBC, cursante a fs. 22 y 23 de obrados; de igual forma acusó a la sentencia de hacer referencia a la resolución de contrato hecha por la entidad contratante que no fue impugnada judicialmente, a lo que, la empresa demandante indicó que tal extremo es nulo de puro derecho, por cuanto no se cumplió con lo dispuesto en el art. 570 del Cód. Civ., que dispone que para la resolución de contratos se establece que la diligencia notarial se cumpla por el funcionario público correspondiente, lo que no sucedió en el presente caso, ya que su persona nunca fue notificada personalmente con dicho actuado. Finalmente señaló que la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato es ilegal, porque simplemente el contrato no fue resuelto y en ejecución de sentencia se deberá proceder a la restitución del monto injustamente ejecutado a su empresa por la entidad demandada.

Contradiendo los argumentos de la demanda, el representante legal del Gobierno Municipal de Tarija y la Provincia Cercado, en su memorial de respuesta a la demanda de fs. 1008 a 1013, negaron en todos los términos el recurso de casación planteado por la empresa demandante, manifestando que dicho recurso, no cumplió con el inc. 3) del art. 274 del Código Procesal Civil, que si bien interpuso el recurso de casación en el fondo, sin embargo no contiene en forma clara y precisa la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas o son tan deficientes que no se alcanza a identificarlas.

En autos, y respecto al Punto 1). Existencia real y probada de caso fortuito para la resolución del contrato.- Como ya se tiene señalado *ut supra*, el contrato suscrito por las partes que intervienen en el presente proceso contencioso, al ser este un contrato administrativo, está sujeto al art. 47 de la Ley N° 1178, a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobadas por el D.S. N° 0181, contrato mediante el cual la empresa contratada en la cláusula tercera, se obligó a proveer 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel para el Municipio de la Ciudad de Tarija, estando claramente establecido, que la provisión de los bienes objeto del contrato deben cumplir con ciertas características en cuanto a las condiciones, precio, dimensiones, regulaciones, especificaciones, obligaciones, tiempo de entrega y demás particularidades técnicas, mismas que se encuentran insertas en el Documento Base de Contratación de la Licitación Pública N° 005/2010, a las que tuvo acceso la empresa demandante al tiempo de elaborar y presentar su propuesta, siendo la petrolera autorizada, referida y aceptada en la propuesta adjudicada PETROBRAS S.A., pactándose que el cemento a proveer al Municipio de Tarija era el cemento fabricado por PETROBRAS, exigiéndose los certificados, ensayos y garantías correspondientes, no correspondiendo sustituir a la empresa proveedora de cemento como pretendía la empresa hoy recurrente, caso contrario, la entidad pública incumpliría las especificaciones técnicas establecidas en el DBC, mismas que fue debidamente publicadas en el Sistema de Contrataciones Estatales-SICOES.

Con relación a la resolución del contrato por causa de fuerza mayor o caso fortuito, acertadamente el Tribunal de Alzada concluyó que, en la cláusula décima séptima se estipuló claramente que en caso de demora en el cumplimiento de lo previsto en el plazo de entrega y en el cronograma de entregas, el proveedor deberá recabar un certificado de constancia de la dependencia pública pertinente del lugar donde se suscitó el hecho, que vaya acreditar la existencia del impedimento dentro de los cinco días hábiles de ocurrido el hecho, existiendo la constancia de que el proveedor no informó dentro de ese término establecido en el contrato y menos presentó el certificado de constancia de dicho impedimento, cuando en la realidad de los hechos el proveedor ya tomó conocimiento de la situación por la que atravesaba la Petrolera PETROBRAS S.A. en marzo de 2011, según la nota de fs. 105, mediante la cual se hizo conocer al Gobierno Municipal de Tarija tal extremo, es decir, la empresa demandante tuvo el tiempo suficiente para recabar el certificado de constancia, exigida y establecida en caso de fuerza mayor en la mencionada cláusula décima séptima y dar estricto cumplimiento a la misma, hecho que queda respaldado con la nota que cursa a fs. 162 del expediente, que acreditan que el demandante tuvo conocimiento del traslado de la Petrolera PETROBRAS S.A. anteladamente, en consecuencia, no son evidentes las acusaciones expuestas por la parte recurrente en el presente acápite.

Al Punto 3). Inexistencia de la resolución de contrato interpuesta por la entidad contratante. – De la revisión de antecedentes se constató que la empresa demandante, efectivamente proveyó las 79.3 toneladas de cemento asfáltico el 1, 15 y 18 de marzo de la gestión 2011, estando dentro del plazo establecido únicamente la entrega realizada el 1 de marzo de 2011; de acuerdo a lo establecido en la cláusula cuarta del contrato, el proveedor debió entregar los bienes en el plazo de 60 días, computados a partir del desembolso de anticipo, sin embargo, se realizó el 9 de enero de 2011 una suspensión temporal de 37 días en la provisión de cemento, misma que fue aceptada por el proveedor, reiniciándose el cómputo el 15 de febrero de 2011, debiendo cumplirse el nuevo plazo de 60 días el 5 de marzo de 2011, razón por la cual, la entrega realizada el 1 de marzo es la única que se hizo dentro del plazo establecido en el contrato, frente a este incumplimiento, la entidad contratante procedió a la resolución del contrato “Adquisición de 500 toneladas de cemento asfáltico 85/100 a granel, para el Municipio de la Ciudad de Tarija y Provincia Cercado”, por causas atribuibles a la empresa.

Resolución de contrato con la cual la empresa demandante no se encuentra de acuerdo, alegando que la misma está viciada de nulidad, por cuanto no se cumplió a cabalidad con la disposición del art. 570 del Cód. Civ., empero, dicha cita y como refiere la parte demandada en su respuesta al recurso de casación, no está sometida a ritos ni formalidades, prescribiendo lo siguiente: "(RESOLUCIÓN POR REQUERIMIENTO). I. La parte que ha cumplido su obligación puede requerir a la parte que incumple mediante nota diligenciada notarialmente, que cumpla la suya dentro de un término razonable no menor a quince días, con apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quedará resuelto. II. Si la obligación no se cumple dentro del término señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor incumplido el resarcimiento del daño, si hubiere."

Por otra parte, la resolución de alzada determinó no realizar análisis alguno al respecto, en vista que la empresa proveedora no realizó ninguna impugnación en la vía judicial, es decir, acertadamente concluyeron que no incluyó dentro de su pretensión procesal en el caso de autos la solicitud de dejar sin efecto la citada resolución del contrato, misma que debe ser pronunciada judicialmente conforme establece el art. 546 del Cód. Civ. a efectos de su invalidez, que dice: "(Verificación Judicial de la Nulidad y la Anulabilidad). La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente."

En base a lo expuesto precedentemente el Tribunal de Alzada, concluyó que tales hechos, no son motivo para que la empresa contratante se libere del pago correspondiente, imponiéndole adecuadamente al proveedor las multas contractuales.

Al Punto 2 y 4). Refirió, por una parte, que el recurrente manifestó su desacuerdo con el argumento de la sentencia, respecto a que no se procedió a pagar las 79,83 Tm., al no haberse cumplido con la carga de ciertos documentos estipulados en el DBC, como es el certificado emitido por un laboratorio independiente por cada 25 Tm. Por otra parte, y en relación al punto 4) el recurrente exteriorizó que, al no existir la resolución de contrato extrajudicial legalmente constituida, la determinación de la ejecución de la garantía es ilegal porque el contrato simplemente no fue resuelto y en ejecución de sentencia deberá procederse a la restitución del monto injustamente ejecutado a su empresa por parte de la empresa demandada, más daños y perjuicios.

Expresados los antecedentes así descritos en las líneas que anteceden, se concluye que, este Tribunal de Casación no ingresará al fondo de las acusaciones expuestas en los puntos 2) y 4), por cuanto, la parte recurrente omitió señalar que ley o leyes fueron infringidas o indebidamente aplicadas e interpretadas en el auto impugnado, impidiendo o imposibilitando que se abra la competencia del mismo.

### II.3. Conclusiones

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Apelación, no incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por mandato de los arts. 2.1 de la Ley N° 620 y 775 del Cód. Pdto. Civ.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo planteado por Rafael Rojas Antelo en representación legal de la Empresa Unipersonal CYNMART, de fs. 1001 a 1005. Sea sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 12 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 71

**Ragnar Veguería Vega c/ Centro de Residencia Integral Para El Adulto Mayor  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Ragnar Veguería Vega, cursante de fs. 225 a 226, contra el Auto de Vista N° 150 de 22 de julio de 2019, de fs. 220 a 223, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales, interpuesto por el recurrente contra el Centro de Residencia Integral Para El Adulto Mayor (RIAM) representada legalmente por Irma Alicia Abudinem Moreno, el auto de 20 de septiembre de 2019, de fs. 238 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 423/2019-A de 21 de octubre, de fs. 246 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Ragnar Veguería Vega, en su escrito de fs. 13 a 15, refiere que el 14 de mayo de 2009, ingresó a trabajar en el Centro de Residencia Integral para el Adulto Mayor (RIAM) en calidad de médico, y luego de presentar su renuncia el 22 de diciembre de 2014, se hizo efectiva el 21 de enero de 2015; sin embargo, no le pagaron sus beneficios sociales, por lo que inició la acción de pago de beneficios sociales, demandando el pago Bs. 103.251,16.

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la ciudad de Santa Cruz, por Auto de 20 de marzo de 2015 de fs. 17, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 25 a 26 vta., contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 54 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 187 a 189, declarando PROBADA la demanda laboral de fs. 13 a 15, con costas, ordenando a la demandada Irma Alicia Abudinem Moreno en calidad de representante legal del Centro de Residencia Integral Para El Adulto Mayor (RIAM), pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia, la suma de Bs. 90.130,43.- en favor del actor, por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 5 años, 8 meses y 7 días.

Salario promedio indemnizable	Bs.	5.992.-
Indemnización	Bs.	34.071,2.-
Vacaciones (33,35 días)	Bs.	6.499,99.-
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia	Bs.	5.992.
Sueldo (2 meses y 21 días)	Bs.	1.760
Bono de antigüedad	Bs.	6.392.
SUB TOTAL	Bs.	69.331,1
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs.	20.799,33
MONTO TOTAL A PAGAR	Bs.	90.130,43

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la demandada interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 195 a 202; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 150 de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 220 a 223, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Ragnar Veguería Vega, por escrito de fs. 225 a 226, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Expresó que el Auto de Vista genera confusión sobre el monto a cancelar por concepto de beneficios sociales, ya que, por un lado señala el monto de Bs. 9.130,43.; sin embargo, el monto consignado en literal refiere la suma de novecientos mil ciento treinta con 43/100, cifras que no coinciden con la expresada en la sentencia.

Manifestó que la sentencia le fue notificado el 28 de enero de 2019; sin embargo, el memorial presentado el 8 de marzo tuvo como fin primordial el cumplimiento al decreto del juez de instancia de 6 de febrero de 2019, que dispuso el traslado con el recurso interpuesto por la parte demandada, en la cual se aprovechó para hacerle notar al juez de primera instancia las omisiones a sus derechos laborales.

Refiere que el Tribunal de alzada al pronunciar el Auto de Vista realizó una valoración objetiva de las pruebas y declaró probada la demanda ordenando el pago de sus beneficios conforme al art. 48 de la C.P.E., incurriendo en una omisión, al privarle de su derecho al pago del doble aguinaldo previsto en el D.S. N° 2196 de 28 de noviembre de 2014, y la multa por su incumplimiento, suma que asciende a los 17.976,00 Bolivianos, aspecto que incrementaría el total de los beneficios sociales.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando que este Tribunal corrija cada de los agravios cometidos por el Tribunal de alzada.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

###### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Previo al análisis del recurso de casación interpuesto por el actor, se denota la falta de técnica recursiva en su interposición; ya que no menciona ninguna norma adjetiva o sustantiva como lesionada o violada; sin embargo, en virtud a la nueva visión de la justicia boliviana, que se sustenta en los principios establecidos en el art. 180.I de la C.P.E., y art. 30 de la L.Ó.J., se pasa a resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonable al recurrente.

De los argumentos presentados en casación se desprende que la recurrente realiza una narración de los actuados realizados dentro del proceso, acusando que el Tribunal de alzada incurre en confusión sobre el monto total del pago de beneficios sociales; sin embargo, no señala como o de qué manera esa confusión le causó un daño en la decisión asumida por el Tribunal, al confirmar la Sentencia de Primera instancia, por lo que no es evidente la denuncia manifestada.

Otro de los argumentos del recurrente, se encuentra referido a que su recurso de apelación fue considerado por el Tribunal de apelación presentada de manera extemporánea, fuera del plazo previsto por ley, y que a momento de responder al recurso de apelación de la parte demandada, aprovecho hacer notar las omisiones en que incurrió el juez de primera instancia. Al respecto, el recurrente tampoco precisa que norma fue vulnerada o fue interpretada incorrectamente, de lo que se concluye que el recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza del "per saltum (pasar por alto)" y pretende que este Tribunal ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación, y que por tal motivo, no merecen pronunciamiento alguno, puesto que para estar a derecho, la recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de ningún modo presentarlos en el recurso extraordinario de casación, habiéndolos omitido en apelación saltando o dejando de lado las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación como es el caso.

Finalmente, en relación a la omisión del pago del doble aguinaldo previsto en el D.S. N° 2196; el art.1 del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, dispone: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto instituir el Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del Sector Público y Privado del Estado Plurinacional, que será otorgado en cada gestión fiscal, cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto - PIB, supere el cuatro punto cinco por ciento (4.5%)", igualmente el art. 2, señala: "El Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" establecido en el Artículo precedente será extensivo a: Trabajadoras y trabajadores del sector privado".

Por su parte la resolución Ministerial N° 1373/18 de 14 de diciembre de 2018, que reglamenta el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", establece la sanción por el no pago del segundo aguinaldo, que en su art. 7, dispone que: "(SANCION).- La transgresión o incumplimiento del pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" en el sector privado se sancionará con el pago doble de dicho concepto, conforme a normativa vigente que rige para el Aguinaldo de Navidad".

En ese marco, el D.S. N° 1802 que instituye el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", al ingresar y formar parte de un derecho y beneficio reconocido a favor de las y los trabajadores, no pueden renunciarse ni por convenciones o normas posteriores, que tiendan a limitar los derechos adquiridos por los trabajadores, debiendo ser interpretado en el marco del principio de progresividad de los derechos, establecido en el art. 13.I de la C.P.E., concordante 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, por lo que al no haber sido cancelado el segundo aguinaldo como dispone la norma citada supra, corresponde el pago del mismo en el doble de su cuantía.

Que, en el marco legal descrito, siendo evidente en parte la infracción denunciada en el recurso de casación, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 220.IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E., y el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 150 de 22 de julio de 2019, de fs. 220 a 223; disponiendo el pago doble del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", manteniendo firme y subsistente en todo lo demás el Auto de Vista recurrido.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 72

**Cristóbal Poma Gutiérrez c/ Justino Condo Pary y Otra**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Javier Cristóbal Poma Gutiérrez, representado legalmente por Carlos Ariel Bejarano Gainza, cursante de fs. 906 a 908 vta., contra el Auto de Vista N° 18 de 29 de enero de 2019, de fs. 902 a 903, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales, interpuesto por el recurrente contra Justino Condo Pary y Ana María Canizares Menchaca, el auto de 31 de julio de 2019, de fs. 912 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 429/2019-A de 22 de octubre, de fs. 926 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Javier Cristobal Poma Gutiérrez, representado legalmente por Carlos Ariel Bejarano Gainza, en su escrito de fs. 4 a 5 vta., refiere que el 25 de octubre de 2006, fue contratado por Justino Condo Pary para prestar servicios en calidad de operario en la fabricación de calzado, por el salario promedio de Bs. 2.000 mensual, por el tiempo de 7 años y 2 meses; y, que por quejarse de una dolencia y pedir el pago del aguinaldo, fue despedido de forma intempestiva, por lo que inició la acción de pago de beneficios sociales, demandado el pago Bs. 188.375.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la ciudad de Santa Cruz, por Auto de 21 de marzo de 2014 de fs. 13, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 25 a 29, contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 3 de 10 de enero de 2017, cursante de fs. 789 a 794, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral de fs. 4 a 5, con costas, ordenando a los demandados Justino Condo Pary y Ana Maria Canizares Menchaca, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia de Bs. 80.184,22.- en favor del actor, por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 6 años, 2 meses 22 días.

Salario promedio indemnizable	Bs.	2.000
Desahucio	Bs.	6.000
Indemnización	Bs.	12.455,55.
Vacaciones (6 años y 2 meses)	Bs.	6.499,99
Aguinaldo (5 años y 11 meses)	Bs.	3.810,83
Incremento salarial del 8% (2 meses)	Bs.	1.760
Bono de antigüedad	Bs.	11.297,97
SUB TOTAL	Bs.	61.680,17
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs.	18.504,05
MONTO TOTAL A PAGAR	Bs.	80.184,22

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, los demandados interpusieron recurso de apelación, cursante de fs. 879 a 882; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 18 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 902 a 903, resolviendo REVOCAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia, disponiendo el pago de Bs. 42.037, por los siguientes conceptos:



Tiempo de servicios: 5 años, 2 meses 22 días.

Sueldo promedio Indemnizable	Bs.	8.887.-
Aguinaldo (4 años y 11 meses)	Bs.	1.700.-
Indemnización	Bs.	16.717.-
Incremento salarial del 8% (11 meses)	Bs.	1.632.-
Bono de antigüedad 5% (5 años)	Bs.	5.100
SUB TOTAL	Bs.	32.336,17
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs.	9.701
TOTAL MONTO A PAGAR	Bs.	42.037.-

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Javier Cristobal Poma Gutiérrez, representado legalmente por Carlos Ariel Bejarano Gainza, por escrito de fs. 906 a 908 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Expresó que el Auto de Vista no realizó una correcta valoración de las pruebas por los derechos del aguinaldo y vacaciones; asimismo señala que en mérito a lo dispuesto por los arts. 3 inc. h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., concordante con los art. 160, y 182 del mismo cuerpo legal, se conminó a que los demandados exhiban la prueba enumerada a fs. 68, no habiendo presentado prueba alguna, pese a su conminatoria.

Por otro lado, señaló que la resolución de vista vulnera los principios fundamentales del derecho del trabajo y de la normativa laboral, al asegurar que hubo dos interrupciones de cinco meses y otra de dos meses, sin la existencia de prueba que respalde lo aseverado desconociendo el principio de proteccionismo. Prosigue señalando que la resolución recurrida disminuye el salario promedio indemnizable a Bs. 1700.- sin ningún justificativo ni prueba que respalde dicha afirmación, vulnerando el art. 19 de la L.G.T., y el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949.

Alego que el Tribunal de alzada excluye el pago de las vacaciones sin existir en obrados prueba alguna que respalde esa afirmación; y finalmente vulnera el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al referir que no hubo despido.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando que este Tribunal disponga el pago de todos los beneficios sociales solicitados en la demanda en la suma de Bs. 188.375, más la multa establecida en el D.S. N° 28699.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

##### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Previo al análisis del recurso de casación interpuesto por el actor, si bien éste denota la falta de técnica recursiva en su interposición; sin embargo, en virtud a la nueva visión de la justicia boliviana, que se sustenta en los principios establecidos en el art. 180.I de la C.P.E., y art. 30 de la L.Ó.J., se pasa a resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonable al recurrente.

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar la incorrecta valoración de la prueba en que supuestamente incurrieron el Tribunal de alzada, respecto al tiempo de servicios, pago del desahucio, la vacación y el aguinaldo. En ese marco, respecto a la valoración de la prueba acusada por el recurrente, la abundante

jurisprudencia nacional ha establecido que en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., 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 o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: “El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en 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, el recurrente se encontraba obligado a demostrar cómo y de qué forma no fueron valoradas las pruebas, más aún cuando en materia laboral, el juzgador no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, aplicándose 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”. Por lo que se infiere que no existe primacía de una prueba sobre otra, sino que la misma 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 en análisis no sucedió, no siendo evidente lo denunciado por el recurrente.

La fundamentación desarrollada se aplica a lo acusado por el actor en relación al periodo de la relación, donde el juez de primera instancia estableció el periodo de 6 años, 2 meses y 22 días; sin embargo dicho periodo fue reducida por el Tribunal de alzada a 5 años, 2 meses, 22 días, con el fundamento de que el trabajador tenía la libertad de dejar el trabajo, reduciendo el tiempo de duración de trabajo en un año, en mérito al análisis de la prueba formaron convicción que hubieron intervalos de periodos de trabajo, por lo que la deducción asumida por el Tribunal de apelación, se encuentra sustentada de manera lógica y mediante prueba que cursa en obrados en la cual se evidencia que los trabajadores firmaban cuadernos de entrega de los productos elaborados de manera semanal, y en la cuales se advierte que hubieron periodos de tiempo, donde no consta la firma del actor, no siendo evidente lo denunciado por el actor en relación a que no se realizó la valoración de la prueba.

Respecto al pago de la indemnización, aguinaldos y antigüedad, la resolución emitida por el Tribunal de apelación, en el párrafo quinto del segundo considerando manifestó que: “(...) en lo relativo al pago de indemnización, aguinaldo y antigüedad, habida cuenta que son derechos irrenunciables y sus pagos no fueron demostrados; sin embargo, para no vulnerar derechos del empleador en justicia corresponden pagarse descontando el año no trabajado” (sic). Por lo que no es evidente lo denunciado por el actor, por cuanto el Tribunal de alzada otorgó los derechos laborales en razón de la naturaleza de su irrenunciabilidad, conforme instituye el art. 48.III de la C.P.E.

Respecto al pago de las vacaciones, se debe dejar en claro que la vacación anual tiene como fin principal el descanso del trabajador para reponer sus energías físicas y psíquicas, por el desgaste natural sufrido en la fuente laboral, este derecho del trabajador a recibir el descanso remunerado, se encuentra regulada en el art. 44 de la L.G.T., modificada por el D.S. N° 3150, dispone: “Los empleados y obreros que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicios y menos de cinco, en una empresa, tendrán una semana de descanso anualmente, los que tuvieren más de cinco años y menos de 10, dos semanas; los que más de 10 y menos de 20, tres semanas; y pasados los 20 un mes”. Por su parte el art. 33 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, 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, expresa 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”.

Sobre la compensación en dinero de las vacaciones, el tratadista Guillermo Cabanellas (Tratado de Derecho Laboral - 1998, Tomo II, Volumen 2, Págs. 494 a 495), precisó: “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 en 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”.

Las disposiciones citadas sobre el régimen legal de las vacaciones, regulan con carácter general este derecho, concedido a todos los trabajadores en la necesidad que renueven el desgaste natural que produce el trabajo; en ese contexto, la legislación impide que las vacaciones no se disfruten; sin embargo, la acumulación de las vacaciones como su compensación en dinero, son posibilidades restringidas y excepcionales, que solo pueden darse dentro de los límites de la normativa laboral, pues la ley garantiza el derecho del trabajador a disfrutar de sus vacaciones, de tal manera que la compensación de las vacaciones en dinero es viable cuando es producto de una desvinculación laboral.

Al respecto, la Constitución Política del Estado como Norma Suprema del ordenamiento nacional, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, debiendo aplicarse e interpretarse bajo los principios de protección de los trabajadores. En ese entendido, al art. 48 de la C.P.E., establece: “ III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”.

En ese mérito, en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, y el principio de progresividad instituido en el art. 13.I de la C.P.E., el pago de las vacaciones no pagadas y su compensación son derechos propios del trabajador, que el legislador no puede eliminar o sujetar a plazos para su reconocimiento. Por lo que, por regla general el trabajador tendrá derecho a recibir en dinero el pago del descanso que no llegó a disfrutar mientras estuvo vigente la relación laboral, cualquiera sea el tiempo trabajado; más aún cuando en el presente caso, el empleador no demostró que hubiere elaborado y notificado a los trabajadores con el “rol de turnos” que prevé el art. 33 del D.R.L.G.T., mandato legal que excusa el reclamo del trabajador para su efectividad; por lo que el reclamo del recurrente sobre el pago de vacaciones se encuentra fundada.

Finalmente, respecto al promedio del salario indemnizable, el recurrente no demostró que su promedio indemnizable fuese de Bs. 2.000.-, por lo que en aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., y compulsada la prueba literal, el tribunal de alzada estableció el promedio indemnizable en la suma de Bs. 1.700.-, que se colige del análisis de la prueba cursante en obrados y por la naturaleza del trabajo desarrollado por el actor.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada incurrió en errónea aplicación de normas laborales al revocar la Sentencia N° 3 de 10 de enero de 2017, de fs. 789 a 794 vta., con relación al beneficio de las vacaciones, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C. P. E., y el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 18 de 29 de enero de 2019, de fs. 902 a 903; debiendo procederse al pago de la vacación acumulada por el trabajador conforme a los fundamentos de la presente Resolución, debiendo mantenerse firme y subsistente los otros derechos reconocidos en la Resolución recurrida.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 73

**Francisco Carlos Alvarez Hamide c/ Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua  
Reincorporación  
Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesto por Mario Enrique Severich Bustamante, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, cursante de fs. 377 a 380, contra el Auto de Vista N° 170/2019 de 14 de agosto, de fs. 372 a 375, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral sobre reincorporación, interpuesto por Francisco Carlos Alvarez Hamide contra la entidad recurrente, el auto de 4 de octubre de 2019, de fs. 385 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 421/2019-A de 22 de octubre, de fs. 392 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Francisco Carlos Alvarez Hamide, en su escrito de fs. 17 a 18, complementada por escrito de fs. 21 y vta., refiere que como trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua es dirigente sindical del sindicato de trabajadores de dicha entidad; sin embargo, le informaron y entregaron un memorándum cambiándolo de puesto; de graficador 1 a las funciones de chofer de ambulancia de manera arbitraria e ilegal, vulnerando sus derechos reconocidos por la C.P.E., respecto al fuero sindical, solicitando la restitución a su cargo de graficador 1, y se deje sin efecto el memorándum R35/2012.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo del Distrito Judicial de Cochabamba, por providencia de 4 de diciembre de 2012, de fs. 29, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 136 a 137 vta., contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 126/2013 de 22 de octubre, cursante de fs. 309 a 312 vta., declarando PROBADA la demanda de fs. 17 al 18, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua a través de su representante legal, restituya a Francisco Carlos Alvarez Hamide al cargo de Responsable de Sistema Grafico y Act. I, mientras esté vigente el fuero sindical que posee y sea dentro de tercero día de ejecutoriada la presente sentencia.

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Milton Garabito Monrroy, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 315 a 316 vta. y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 170/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 372 a 375, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, sin costas.

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Mario Enrique Severich Bustamante en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, por escrito de fs. 377 a 380, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Expresó que el Auto de Vista realizó una errónea interpretación de la ley, al reconocer un fuero sindical que es un derecho consagrado para trabajadores y no para funcionarios públicos, como en el presente caso, por lo que el actor no se encuentra amparado por el art. 104 de L.G.T.

Prosigue señalando que el actor ingreso a prestar sus servicios en el GAM de Colcapirhua, como Graficador en la gestión 2004, por una decisión privativa y discrecional del alcalde de ese entonces, en previsión del inciso 6 del art. 44 de la Ley N° 2028, lo que conlleva que el actor no se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, ni es funcionario público de carrera, no correspondiendo reconocerle fuero o privilegio que otorga la norma laboral. Añade que la rotación realizada por el alcalde de ese entonces, fue con la finalidad de no vulnerar normativa interna municipal (Manual de Funciones) que refiere que el cargo de Graficador, es necesario un profesional de sistemas, perfil que no cumplía el actor, motivo por el cual se le entregó el memorándum de rotación sin afectar su salario; y siendo un funcionario público, no corresponde reconocer le fuero sindical.

Alegó que el Auto de Vista vulnera normas procesales, al no haberse pronunciado sobre las pruebas de cargo, como la confesión provocada prestada por el actor que expresó que ingreso a trabajar a la alcaldía en la gestión 2004, declaración que de acuerdo al art. 167 del Cod. Proc. Trab., este medio de prueba es expresa y divisible en el hecho admitido en ella. Prueba que demuestra que el demandante es un funcionario público que se encuentra amparado en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y la Ley N°2028, no sí en la Ley General del Trabajo, contraviniendo de esta manera el principio de verdad material.

Reitera que la Resolución Administrativa que reconoce el privilegio del fuero sindical a un servidor público, carece de legitimidad por contradecir disposiciones legales vigentes citando el art. 104 de la L.G.T., y art. 1 de su Decreto Reglamentario, coligiéndose que el actor es un funcionario público provisorio.

En su petitorio, solicita a este Tribunal Supremo, se case el A.V. N° 170/2019 de 14 de agosto.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si el demandante en su calidad de dirigente del sindicato de trabajadores del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, goza de la garantía del fuero sindical en su condición representativa gremial, o si es considerado funcionario público, por lo que no puede ser parte de un ente sindical.

En ese contexto, la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999 Ley de Municipalidades, entró en vigencia el 8 de noviembre de 1999, en su art. 59 se refiere al régimen laboral de los servidores públicos municipales; estableciendo 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.

En consecuencia, a partir de la vigencia de la Ley N° 2028, todo trabajador que ingresa 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 a régimen laboral de la Ley General del Trabajo.

En la litis, de la revisión de antecedentes se evidencia que el demandante mediante memorándum 90/2007 de 3 de mayo, es designado como Responsable Sistema Grafico y Act I, con la facultad que otorga a la máxima Autoridad Ejecutiva prevista en el inciso 6 del art. 44 de la Ley N° 2028. Asimismo, mediante R.A. N° 119/2012 de 5 de noviembre de 2012, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resuelve homologar la ampliación de mandato a la dirigencia del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua, elegidos por la gestión 2010-2012 conforme a Resolución Administrativa JDTCBBA N° 64/10 de fecha 3 de noviembre de 2010, en la cual el actor figura como Secretario de Conflictos, cuyo reconocimiento data del 3 de noviembre de 2010, tal como se advierte de la certificación emitida por la Central Obrera Departamental (fs. 25), coligiéndose que fue reconocido legalmente como dirigente sindical del Sindicato de Trabajadores

Municipales de Colcapirhua, en esa condición, poseyendo la garantía del fuero sindical, mediante Memorándum R 35/2012 de 18 de octubre de 2012, cursante a fs. 4, el Alcalde Municipal de Colcapirhua, dispone la rotación de personal del actor al cargo de Chofer de ambulancia IV, sin la modificación del salario que percibe; hecho que constituye una vulneración al derecho de fuero sindical, que constituye una garantía constitucional y laboral para el ejercicio libre de su mandato, que impide a la entidad empleadora alterar su condición laboral con motivo de dicha actividad, hasta un año después de terminado su mandato.

Si bien el actor ingresa en la categoría de funcionario de libre nombramiento; sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que el Ministerio de Trabajo verificó el proceso de elección y constitución legal del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua, de acuerdo a los arts. 99 de la L.G.T., y 120 de su Decreto Reglamentario, y demás disposiciones legales conexas en vigencia, conforme se establece de la R.A. N° 119/2012 de 5 de noviembre de 2012, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; asimismo, otorgándosele el debido reconocimiento por parte de la Central Obrera Departamental en fecha 3 de noviembre de 2010; no obstante, la entidad recurrente, no impugno ni menos se pronunció sobre la legal o ilegal constitución de la Directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua, a través del recurso administrativo pertinente contra la R.A. N° 119/2012 de 5 de noviembre, menos realizó el trámite de desafuero como correspondía ante la instancia que corresponde.

Al respecto, sobre el reconocimiento efectuado por Resoluciones Ministeriales a las Directivas de los Sindicatos, fue definido por la jurisprudencia constitucional a través de la S.C. N° 066/2003 de 22 de julio, ratificada por la S.C. N° 0988/2005-R de 19 de agosto, emitidas por el Tribunal Constitucional, que señala: “Conforme lo determina la jurisprudencia glosada precedentemente, en materia sindical el ordenamiento jurídico nacional ha dispuesto que una vez reconocida la personalidad jurídica del Sindicato por parte del Ministerio de Trabajo, éste, -ya sea en forma directa u homologando una Resolución Administrativa de una de sus Oficinas Departamentales-, a través de Resolución Ministerial reconoce a las directivas sindicales que hubiesen sido elegidas conforme a Ley y a sus Estatutos; lo que significa, que esa Resolución Ministerial acredita, ante terceros particulares o entes institucionales, la existencia y vigencia de una directiva sindical legítimamente constituida, por ello para emitir la citada Resolución debe existir el verificativo de un proceso de elección y constitución legal; de manera que la intervención del Estado, a través del Ministerio del Trabajo, tiene la finalidad de garantizar que la sucesión entre directivas sindicales se realice dentro de los plazos, y conforme a las condiciones y requisitos contenidos en la normativa vigente de cada ente sindical”.

Por lo relacionado, al no haberse pronunciado el Gobierno Municipal de Colcapirhua, la vulneración de los arts. 104 de la L.G.T., art. 1 de su Decreto Reglamentario, Disposición Final 11 de la Ley N° 2028, en cuanto a los requisitos y condiciones para ser miembro del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Colcapirhua, teniendo en cuenta que la situación del demandante no se adecua a ninguna de las categorías establecidas en el art. 59 de la Ley N° 2028, ni a la clasificación establecida en el art. 5 de la Ley N° 2027, por lo que se debe realizar una interpretación favorable para el trabajador (in dubio pro operario), coligiéndose que el actor se encuentra reconocido y goza de todos los derechos laborales, entre ellos el derecho a la sindicalización, por lo que no es evidente la acusación de que el actor es un funcionario público, ni se haya incurrido en la violación del art. 104 de la L.G.T., y art. 1 de su Decreto Reglamentario, como señala la entidad recurrente.

En relación al fuero sindical el tratadista Isaac Sandoval Rodríguez, señaló que: “El fuero sindical, constituye la garantía necesaria para que los dirigentes sindicales cumplan con sus funciones, sin ser despedidos o desmejoradas sus condiciones de trabajo”

Que, el art., 48-I-II-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. 51.I y VI de la C.P.E., dispone que: “Todas las trabajadoras y los trabajadores tiene derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la Ley”; “Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un años después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical”.

De igual manera, los arts. 1, 2 y 3 del D.L. N° 38 de 7 de febrero de 1944, elevado al rango de Ley por la Ley N° 3352 de 21 de febrero de 2006, señala: “Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos Directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso. Tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento(...)”; “En caso de que el empleador estime necesario su traslado o su destitución, éste se hará como consecuencia de un proceso que se instaurará ante el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente ante el cual se probará la comisión de delitos o faltas contempladas en las Leyes de Trabajo como causales de despido (...)”; “Establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente del Sindicato, el Juez del Trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T. (...)”, concordante con el art. 242 del Cód. Proc. Trab., señala que en tanto no exista Sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en sus funciones; y que tampoco podía ser sometido a persecución o privación de libertad por los actos inherentes a su labor sindical, fuero sindical que solamente podía suspenderse en caso de proceso previo, lo que, en el presente caso, no ocurrió.

En ese entendido, por el ejercicio de representación sindical, del que gozaba el trabajador, también goza de inamovilidad en su fuente laboral, por encontrarse investida por el fuero sindical.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia, como se acusó en el recurso de fs. 377 a 380, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 cursante de fs. 377 a 380, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, representado legalmente por Mario Enrique Severich Bustamante; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 170/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 372 a 375.

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

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 75

**José Armando Camacho Guzmán c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario  
Laboral  
Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 103 a 104 vta., interpuesto por Noel Fernández Saavedra, en representación del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA), contra el Auto de Vista N° 083/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 90 a 94, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por José Armando Camacho Guzmán, contra SEMAPA, la respuesta de fs. 108 a 109, el Auto de fs. 110 que concedió el recurso, el Auto N° 321/2019-A de 4 de septiembre de fs. 118 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I. 1. Antecedentes del proceso

###### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 008/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 56 a 59, declarando probada la demanda de fs. 8 a 9, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma la suma de Bs. 33.760,38, por concepto de la multa del 30%.

###### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 61 63 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 083/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 90 a 94, confirmó la sentencia apelada, sin costas.

##### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a Noel Fernández Saavedra, en representación del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA), a interponer el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 103 a 104 vta., manifestando, en síntesis:

En la forma, citando lo previsto en los arts. 252 del Cód. Pdto. Civ., referido a la nulidad de oficio, y 90 del mismo cuerpo legal, sobre el cumplimiento de normas procesales, sostuvo que cualquier vulneración a dichas normas, provocaría la nulidad en el proceso en cuestión.

En este sentido señaló que no se cumplió con lo dispuesto en el art. 197 del citado código, que sostiene que todas las sentencias dictadas contra el Estado, deben ser consultadas de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse.

En tal entendido, el tribunal de alzada, en el marco de lo indicado anteriormente, tendrá que verificar que la sentencia emitida contra una institución pública para su obtención, ha emergido de un correcto trámite procesal, en el que se hayan cumplido con todos los preceptos que la ley impone, en resguardo de los intereses del Estado, entre las que efectivamente, está el cumplimiento del art. 73 del Cód. Proc. Trab., normativa que no ha sido cumplida por los juzgadores de instancia, por lo que corresponde se repare tal inobservancia, la cual causa perjuicio al Estado.

En el fondo, sostuvo que el tribunal de alzada, a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, hizo referencia a que la empresa demandada, no habría hecho el pago de los beneficios sociales a favor del actor, dentro de los 15 días previstos por ley.

Al respecto, señaló que, la prueba documental acompañada, cursantes de fs. 29 a 41, acreditan sin lugar a dudas, que al actor se le canceló dentro del plazo de 15 días establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, prueba de ello es el sello de recibido, estampado en la parte inferior del Memorandum N° 921/2009 de 21 de diciembre, en el cual se encuentra la firma de conformidad del trabajador, que acredita que la desvinculación laboral, se produjo a partir del 7 de enero de 2010, extremo corroborado por el trabajador en su demanda, aspecto importante que no fue valorado, afirmación esta, que conforme a lo previsto en el art. 154 del Cód. Proc. Trab., que no requiere prueba y confirma el hecho de que la desvinculación, se produjo el 7 de enero



de 2010, por consiguiente, a partir de esa fecha, hasta el momento de la cancelación de los beneficios sociales, realizada el 21 de enero de 2010, conforme lo acredita el sello de recepción de la Jefatura Departamental del Trabajo.

De lo expuesto, se colige que SEMAPA, realizó el desembolso correspondiente para el pago de los beneficios sociales del actor, en el plazo establecido por ley; de donde se tiene que los juzgadores de instancia, a tiempo de emitir sus fallos, no valoraron correctamente la prueba de descargo, presentada por la parte demandada, incurriendo en perjuicio de la pertinencia y legalidad de la prueba.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta tanto se eleve en revisión la sentencia, o se revoque la sentencia y el Auto de Vista impugnado.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo en la forma, en cuanto a la violación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., que establece que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse, cabe manifestar que la S.C. N° 32/2003-R de 14 de enero señala: “El Estado, mediante tribunales u organismos especiales resolverá los conflictos entre patronos trabajadores o empleados, así como los emergentes de la seguridad social. Que en virtud de tal disposición constitucional son los jueces y tribunales en materia de trabajo los que tienen a su cargo la resolución de los conflictos emergentes, como en el presente caso, del pago de beneficios sociales trámites que deben sujetarse a las normas del Código Procesal del Trabajo en el que no está prevista la consulta de sentencias tratándose de intereses del Estado, además que las Salas Sociales y de Seguridad Social, de acuerdo con la Ley de Organización Judicial, no tienen entre sus atribuciones las de conocer en grado de consulta las sentencias dictadas en primera instancia y que sean contrarias al Estado”.

La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en su art. 50, dispone: “El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de seguridad industrial y los de la seguridad social”.

Es decir, que el razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional, es aplicable aun cuando fue desarrollado sobre la base de la interpretación de la Carta Política del Estado de 1967, porque aun cuando la terminología no fuera exacta, el concepto expresado es el mismo, en sentido que los conflictos emergentes de las relaciones laborales, se resolverán por tribunales y organismos administrativos especializados, razón por la que no corresponde la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil.

A mayor abundamiento, en el Código Procesal Civil, Ley N° 439, ya no existe la previsión referida a la consulta, motivo por el cual, no resulta procedente aplicar la nulidad solicitada.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, la parte recurrente, cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia de primera instancia, en la que se reconoció a favor del actor, el monto de Bs. 33.760,38, por la multa del 30%, concepto que según la parte demandante, no le corresponde por haber cancelado los beneficios sociales a favor del actor, en el tiempo establecido o por ley, motivo por el cual presentó el recuso objeto de examen.

Al respecto, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: I. “En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV’s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito”. Mientras que el parág. 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” (sic).

Del análisis efectuado a esta normativa, se puede concluir 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, producida en el caso presente, por despido forzoso.

En este sentido, de antecedentes procesales, se advierte que el actor en su demanda, cursante de fs. 8 a 9 de obrados, señala que en fecha 1 de diciembre de 1981, ingresó a trabajar en SEMAPA, sin embargo, mediante Memorandum N° SEM.GG.MEN N° 921/2009 de 31 de diciembre, se le agradece sus servicios, el 31 de diciembre de 2009, extremo corroborado por el Memorandum de fs. 3, repetido a fs. 39, en ese sentido, la entidad demandada tenía la ineludible obligación de cancelar todos los derechos y beneficios sociales a favor del actor demandante, en el plazo de los quince días previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir, hasta el 15 de enero de 2010, sin embargo, consta de obrados que recién la parte demandada hizo efectivo el pago, el 21 de enero de 2010, como se evidencia por el sello estampado en la parte superior del finiquito cursante a fs. 2, repetido a fs. 40, extremo ratificado con el Comprobante de Deposito de fs. 41, hechos que evidencian que el pago se efectuó en forma extemporánea

y fuera del plazo previsto por ley, situación que motivó al actor a iniciar la presente acción, solicitando el pago de la multa del 30 % por el retraso en la cancelación de sus beneficios sociales, no siendo argumento valedero lo afirmado por el recurrente, en sentido de que al actor se le habría cancelado sus beneficios sociales el 7 de enero, como afirma el recurrente, puesto que como señaló el actor en su demanda, lo despidieron el 31 de diciembre de 2009, pero el memorándum de agradecimiento, recién le entregaron el 7 de enero de 2010, como establecieron los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribas a esta conclusión valoraron correctamente la prueba adjuntada al proceso, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., advirtiéndose que esta afirmación no fue desvirtuada por la entidad demandada como correspondía hacerlo, en base al principio de la inversión de la prueba previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., Por todo lo analizado ut supra, se establece que en el presente caso es procedente la aplicación de la multa del 30%, prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 demandada por el actor, como acertadamente determinaron en sus fallos los tribunales de instancia.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los art. 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. 103 a 104 vta., interpuesto por Noel Fernández Saavedra, en representación legal de SEMAPA.

Sin costas, por disposición 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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 76

**Adriana Pamela Quispe Mamani c/ Carlos Marcelo Ghetti Sanginés**

**Laboral**

**Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 174 a 177, interpuesto por Carlos Marcelo Ghetti Sanginés, en representación legal de Grover Ramiro Vargas, representante de la Empresa Foods Company, contra el Auto de Vista N° 093/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 145 a 148, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del laboral, seguido por Adriana Pamela Quispe Mamani, contra el representante legal de la parte demandada, la respuesta de fs. 180 a 181 vta., el Auto de fs. 183 que concedió el recurso, el Auto N° 294/2019-A de 29 de agosto, de fs. 187 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I. 1. Antecedentes del proceso

###### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo-Cochabamba, emitió la Sentencia N° 19/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 122 a 125 vta., declarando probada la demanda de fs. 6 a 19, disponiendo que la parte demandada, proceda a la reincorporación de la actora, al puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de sus sueldos devengados, desde el día de su destitución, hasta el día de su reincorporación y demás derechos sociales, aportes al seguro a corto y largo plazo, actualizados a la fecha de pago, estableciéndose que el tiempo que duró el despido, no significa que haya habido interrupción laboral.

###### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 128 a 132, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 093/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 145 a 148, confirmó la sentencia apelada. Con costas, con la aclaración de que el pago de los sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado, hasta su reincorporación efectiva, debe efectuarse previo juramento de ley en el juzgado de primera instancia, por parte del demandante y bajo responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario, de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el momento de su despido.

###### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a Carlos Marcelo Ghetti Sanginés, a interponer el recurso de casación de fs. 174 a 177, manifestando, en síntesis:

Que el tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista recurrido, incurrió en error de hecho y error de derecho en la valoración de las pruebas y aplicación de las normas.

Reiteró que, el fallo de segunda instancia, en ningún momento demuestra que se haya valorado correctamente las pruebas aportadas dentro del proceso, ya que como se podrá observar, no existió un despido injustificado, sino un retiro voluntario tácito, el cual se acredita con la prueba documental de fs. 68 a 93, las testificales de descargo de fs. 66 a 67, las que no han sido valoradas en su real dimensión, pues el citado tribunal, debió apreciarlas con prudente criterio y sana crítica, y al no haberlo hecho, vulneró el art. 169 del Cód. Proc. Trab., puesto que las testificales citadas, coinciden con hecho, tiempos y lugares, en las que se puede evidenciar que hubo un retiro voluntario, y que de acuerdo a las literales de fs. 68 a 93, se advierte que no hubo un despido intempestivo, pruebas que nunca fueron valoradas y analizadas por los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno.

Adujo que resulta evidente que, que el a quo y el tribunal ad quem, no dieron cumplimiento a lo previsto en los arts. 3.j) del Cód. Proc. Trab., 158 y 145 del Cód. Proc. Civ., respecto a la valoración de las pruebas, situación sustentada por los diversos fallos, emitidos por la Ex CSJ y el actual T.S.J., contenido en la AA.SS. Nos. 142 de 12 de mayo de 2010, 290 de 5 de junio de 2013, 519 de 29 de agosto de 2013 y 69/2016 de 7 de julio.

Por lo expuesto, denunció que tanto el a quo, como el tribunal ad quem, vulneraron los arts. 115, 119 de la C.P.E., D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, 45 del Cód. Proc. Civ., 158, 167, 169 y 178 del Cód. Proc. Trab.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido, y declare improbadamente la demanda  
CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de, análisis la parte no está de acuerdo con lo establecido por el tribunal de alzada, que confirmó la sentencia de primera instancia, en la que se dispuso la reincorporación de la actora a su puesto de trabajo, más el pago de sueldos devengados, con el argumento de que el llegar a esa determinación, no se habría valorado las pruebas en su total dimensión, puesto que argumenta que la desvinculación de la actora con la parte demandada, fue de manera justificada.

De lo descrito ut supra, se evidencia que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo 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 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, ya que si bien denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, no siendo suficiente este extremo, toda vez que lo hace de maneja general, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber dispuesto la reincorporación de la actora a su fuente de trabajo, y por consiguiente el pago de su sueldos devengados reconocido a favor del actor, los derechos y beneficios sociales demandados, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del 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 cual corresponde reconocer a favor de la demandante, el derecho a su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, concedidos en sentencia y confirmados en el Auto de Vista recurrido, 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.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 174 a 177, interpuesto por Carlos Marcelo Ghetti Sanginés, en representación legal de Grover Ramiro Vargas, representante de la Empresa Foods Company. Con costas.

Se regula el honorario de abogado, en la suma de Bs. 1000 que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**77****Víctor Alfonso Espada Janko c/ Juan Gabriel Velásquez Morales****Laboral****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 82 y vta., interpuesto por Juan Gabriel Velásquez Morales, en representación legal de INCOVEL S.R.L., contra el Auto de Vista N° 108/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del laboral, seguido por Víctor Alfonso Espada Janko, contra la parte demandada ahora recurrente, el Auto de fs. 86 que concedió el recurso, el Auto N° 306/2019-A de 29 de agosto, de fs. 94 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

**CONSIDERANDO I:****I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Sentencia**

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo-Cochabamba, emitió la Sentencia N° 86/2017 de 18 de septiembre, cursante de fs. 65 a 68, declarando probada en parte la demanda de fs. 4, 10 y 12, disponiendo que la parte demandada, cancela a favor del actor, la suma de Bs. 8.978, por concepto de indemnización, vacaciones y aguinaldo.

**I.1.2 Auto de Vista**

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 70 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 108/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 79 a 80 vta., confirmó la sentencia apelada. Con costas en ambas instancias.

**I.2 Motivos del recurso de casación**

El referido Auto de Vista, motivó a Juan Gabriel Velásquez Morales, a interponer el recurso de casación de fs. 82 y vta., manifestando, en síntesis:

Que el tribunal de alzada, no valoró un recibo a cuenta de beneficios sociales, razón por la que afecta y lesiona los intereses del empleador, más aún si durante el proceso laboral, se demostró que el trabajador, ha estado mal informado, al pedir de mala fe sus pretensiones jurídicas, considerando que la parte demandada, desvirtuó todos los extremos reclamados.

Citando lo previsto en el art. 152 del Cód. Proc. Trab., argumentó que, pese a que esta normativa orienta al juez a quo, como al tribunal de alzada, es necesario aclarar que, al existir mala fe del demandante, tiene necesariamente que pronunciarse en sentencia e incluso desvirtuar su demanda, más aún si claramente se ha evidenciado que en su demanda solicita conceptos laborales que no coinciden con la realidad, los cuales ya fueron cancelados a su favor.

Por otra parte, citó, los principios del derecho laboral, previstos en los arts. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, como el intervencionista, de no discriminación, bajo los cuales, no se podrá discriminar al empleador ante la falta de la verdad de la petición del trabajador.

**I.2.1 Petitorio**

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido.

**CONSIDERANDO II:****II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.**

En el caso objeto de análisis, la parte no está de acuerdo con lo establecido por el tribunal de alzada, que confirmó la sentencia de primera instancia, en la que se reconoció a favor del actor, los derechos y beneficios sociales a favor del actor en la suma de Bs. 8.978, motivo por el cual presentó el recurso de casación con el fundamento de que no se habría valorado un recibo a cuenta de beneficios sociales y que sus beneficios sociales, ya habrían sido pagados.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo como por el tribunal de apelación, siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsas de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que en ningún momento denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la juez a quo como el tribunal de alzada, al haber reconocido a favor del actor, los derechos y beneficios sociales demandados, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3.j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3.h), 66 y 150 del 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 cual corresponde reconocer a favor del demandante, el derecho a su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, concedidos en sentencia y confirmados en el Auto de Vista recurrido, 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.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 82 y vta., interpuesto por Juan Gabriel Velásquez Morales, en representación legal de INCOVEL S.R.L., con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 78

**Juan Durán Vidaurre c/ Alcaldía Municipal de la Ciudad de Tarija**

**Laboral**

**Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 371 a 372 vta., interpuesto por Juan Durán Vidaurre, contra el Auto de Vista N° 106/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 365 a 368, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la H. Alcaldía Municipal de la Ciudad de Tarija, la respuesta de fs. 375 a 376, el Auto de fs. 377 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 298/2019-A de 29 de agosto de fs. 386 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Primero de partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Tarija, emitió la Sentencia N° 90/2018 de 10 de abril de fs. 315 a 321, declarando improbadamente la excepción de prescripción y probada en parte la demanda, sin costas, disponiendo que la parte demandada, pague a favor del actor la suma de Bs. 34.954,08, por concepto de vacación, bono de antigüedad y aguinaldo.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la institución demandada, adjunta de fs. 323 a 328 vta., la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 106/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 365 a 368, confirmó totalmente la sentencia de fs. 315 a 321, sin costas.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a Juan Durán Vidaurre, a interponer el recurso de casación en el fondo, de fs. 371-372 y vta., manifestando, en síntesis:

Que el tribunal de alzada, en el Auto de Vista recurrido expresa que la indemnización por enfermedad profesional, concepto sobre el que la juez a quo en sentencia no determina su pago, al no ser un derecho adquirido, cuando está claramente demostrado su enfermedad profesional, resultante de su trabajo durante 13 años, 10 meses y 21 días, aspectos que se desprenden de las documentales de fs. 3 a 14, 336 a 340, 342, 345 a 355, corroborados por las testificales de fs. 305, 306 de obrados, motivo por el cual, los juzgadores de instancia, violaron, conculcaron y transgredieron los arts. 46 y 48.g) del Cod. Proc. Trab., y 46 y 48 de la C.P.E., y el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señalando también que corresponde el pago de la multa del 30%, también en caso de retiro voluntario.

Fundamentó que el Tribunal Supremo de Justicia, en vez de subsanar errores cometidos por la juez a quo, señaló que la indemnización por enfermedad profesional, al no ser un derecho adquirido, no existe agravio sobre este punto, agregando que la Constitucional Política Estado, por su jerarquía normativa, está por encima de cualquier otra ley, cuyo texto determina el cumplimiento obligatorio de todas las disposiciones como la inamovilidad laboral, la equidad y la legalidad de los derechos de las personas, un salario justo y equitativo que le asegure para sí y su familia, una existencia digna, prohibiendo toda discriminación, explotación laboral y trabajo forzoso, señalando también que uno de los principios fundamentales de derechos del trabajo es el in dubio pro operario, señalando también la existencia de error de interpretación en la valoración de la prueba.

##### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, disponga la indemnización por enfermedad profesional y el pago de la multa del 30%.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto de análisis se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del actor el tiempo, la indemnización por enfermedad profesional y el pago de la multa del 30%, conceptos que fueron negados por los juzgadores de instancia en sus fallos emitidos a su turno, los cuales según a la parte demandante, por ley le corresponden.

En este contexto, revisado los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente estos tópicos, pues se advierte que una vez emitida la sentencia de primera instancia, el demandante no recurrió de apelación, expresando su conformidad y consentimiento con lo determinado por en la Sentencia N° 90/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 315 a 321, emitida por la juez a quo, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los art. 3. e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversa etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis, no siendo por tanto evidente los argumentos esgrimidos en el recurso de casación planteado por la parte demandante.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I. 1 de la L.Ó.J., N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 371 a 372 vta., interpuesto por Juan Durán Vidaurre.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





## 79

**Nepta Aguirre Solano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**

**Laboral**

**Distrito: Oruro**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 57 a 59, interpuesto por Roberto Jasmani Bardales Saavedra, apoderado legal de Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA-131/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 53 a 54 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Nepta Aguirre Solano, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Auto de fs. 62, que concedió el recurso, el Auto N° 319/2019-A de 4 de septiembre, de fs. 70 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I. 1. Antecedentes del proceso

###### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Jueza Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia N° 0105/2017 de 17 de mayo, cursante de fs. 24 a 28, declarando probada la demanda, correspondiendo el pago del desahucio por retiro abrupto, intempestivo y forzoso de la actora Nepta Aguirre vda. de Veizaga, de Bs. 13.887,00 sin costas.

###### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 34 a 35 vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista N° SECCASA-131/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 53-54 y vta., confirmó la Sentencia N° 0105/2017 de 17 de mayo de fs. 24 a 28.

##### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido fallo, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación cursante de fs. 57 a 59, manifestando, en síntesis:

Que el Auto de Vista impugnado, termina que según el art. 66 de la Ley General Trabajo (L.G.T.), establece el retiro forzoso a los trabajadores que alcancen la edad de 65 años, con relación al art. 12 de la misma ley, que es inexcusable cursar en el plazo previsto por ley, el preaviso al trabajador que alcance esta edad de jubilación.

Sostuvo que, según la juez a quo, para el cobro del desahucio, fundamenta que la institución demandada, no habría entregado ningún preaviso, como previene el art. 12 de la L.G.T., incurriendo en un despido injustificado.

Arguyó, que, considerando a los empleados fiscales, municipales de entidades autárquicas, mismos que cumplieron 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo aquellos casos en que la entidad empleadora, acuerde con el que debe ser retirado, su permanencia por un lapso no mayor a tres años, precisamente la actora, habría cumplido los años de servicio para ser sometida a la jubilación, conforme a lo previsto en el art. 66 de la L.G.T.

Manifestó, que la presentación de la demanda a instancia de la actora, refiere e impetran, aspectos que no fueron compulsados en la resolución de vista que la demandante solicita que le corresponde el pago del desahucio, con el argumento que no se le entregó preaviso y no existe norma legal que faculte a imponer el acogimiento a la jubilación de manera inmediata.

De la normativa en materia laboral, el art. 66 de la L.G.T., establece el retiro forzoso a los trabajadores que alcancen la edad de 65 años, en este sentido, debe interpretarse de forma conjunta en relación con el art. 12 de la citada ley, en consideración de evitarse el pago del desahucio, es inexcusable cursar en el plazo de ley, el preaviso al trabajador que alcanzó la edad de jubilación.

Reiteró, que la actora, a invitación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, debe acogerse a los beneficios de jubilación, habiéndose procedido a cancelar los respectivos beneficios sociales a favor de la demandante.

En este sentido, añadió que la institución demandada, no infringió ninguna norma, más aún si la demandante aceptó la invitación, procediendo al cobro de sus beneficios sociales, extremo que demuestra objetivamente, que se adecuó a la invitación, aceptando el cobro de sus derechos laborales.

## I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case el Auto de Vista recurrido y, en consecuencia, deje sin efecto el pago por concepto de desahucio y se proceda al archivo de obrados.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar, si corresponde reconocer a favor del actor, el pago por concepto de desahucio, como concluyeron los juzgadores de instancia, extremo con el que la parte recurrente no está de acuerdo, con el argumento de que la desvinculación laboral con la actora, fue como consecuencia de una invitación a su jubilación por haber alcanzado la edad de 65 años, la cual fue aceptada por la ahora demandante.

En este contexto, con relación a la forma de desvinculación entre la actora y la institución demandada, cursa a fs. 3 de obrados, el Memorandum N° 0802 de 5 de septiembre de 2014, emitido por la Lic. Rossio C. Pimentel Flores, H. Alcaldesa Municipal de Oruro, dirigido a la Señora, Nepta Aguirre Solano, en el que le comunica: "Mi autoridad tiene el agrado de comunicar a usted que, de acuerdo al art. 8, inciso b) de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) ha llenado los requisitos para acogerse a partir de la fecha, a los beneficios de Jubilación; sucesivamente puede iniciar trámites correspondientes al pago de sus Beneficios Sociales. El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con preferencia, expresa su reconocimiento y gratitud por su importante y valioso aporte a la Institución; en consecuencia, sírvase hacer entrega de los bienes a su cargo a la Oficina de Bienes Municipales bajo inventario".

De lo transcrito precedentemente, se advierte que la forma de desvinculación de la relación laboral de la actora con la institución demandada, fue de forma intempestiva, injustificada, de forma unilateral, y sin previo aviso, el mismo día que le entregaron el citado memorándum, prueba de ello es que en la parte inferior del aludido documento, se le indica a la actora, que debe hacer entrega de los bienes a su cargo a la Oficina de Bienes Municipales bajo inventario, contraviniendo lo previsto en el art. 12 de la L.G.T. (vigente al momento en que se produjeron los hechos), que señala: "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirle sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros de contratos con obreros, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días después de 6 meses y con 30, después de un año (modificada); 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación con empleados por el empleado y con 90 días por el patrono después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos". En el caso de autos, se cumplió con dicho presupuesto procesal, puesto que la parte demandada, omitió comunicar con la anticipación prevista por ley a la parte actora, que prescindirían y, además, por haberlo hecho sin causal justificada, en franca violación a lo estatuido por el art. 16 de la L.G.T.

En tal, y al haberse evidenciado de manera contundente que la desvinculación de la actora con la institución demandada, fue de manera unilateral e injustificada, le corresponde el pago del desahucio previsto en el art. 12 y 13 de la L.G.T., que es un derecho que se otorga a un trabajador que ha sido retirado de manera intempestiva, conforme al art. 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 que sobre el tema señala: "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde al pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo lo previsto en los arts. 220. II del Cód. Proc., aplicable por remisión 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.I.1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Roberto Jasmani Bardales Saavedra, apoderado legal de Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

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. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 80

**María Vilma Cossio Valdivia c/ Empresa "CORNUCOPIA" S.R.L.**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 205 a 208, interpuesto por Marco Mendoza Heredia, en representación de la Empresa "CORNUCOPIA" S.R.L., contra el Auto de Vista N° 132/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 195 a 197 vta., pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por María Vilma Cossio Valdivia, contra la empresa demandada ahora recurrente, la respuesta de fs. 211 a 212, el Auto de fs. 213, que concedió el recurso, el Auto N° 293/2019-A de 20 de agosto de fs. 222 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

#### CONSIDERANDO I:

##### I. 1. Antecedentes del proceso

###### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 478 de 18 de diciembre de 2018, de fs. 164 a 169 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 14 a 17, sin costas, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 31.842 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacaciones, sueldo devengados y primas, más la multa del 30%, actualización y reajustes, que deberán ser calculados en ejecución de sentencia, conforme lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

###### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por ambas partes, de fs. 172 a 175 y de fs. 178 a 180, la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 132/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 195 a 197 vta., revocó parcialmente la Sentencia N° 478 de 18 de diciembre de 2018, de fs. 164 a 169, disponiendo la condenación al demandado con costas, en primera instancia, en lo demás quedando subsistente la sentencia recurrida.

##### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de nulidad o casación de fs. 205 a 208, manifestando, en síntesis:

Sobre la improcedencia de la condonación en costas, argumentó que existe una incorrecta interpretación y aplicación de las leyes laborales, puesto que el Auto de Vista emitido por el tribunal de alzada, carece de fundamentación al tomar la determinación de condenar en costas a la parte demandada, citando al respecto, lo previsto en el art. 204 del Cód. Proc. Trab., por lo que el fallo de segunda instancia, al señalar que el juez a quo, al haber declarado probada la demanda en parte, debió condenar en costas al demandado, de conformidad al art. 204 citado, lo cual, no es una aplicación correcta de la norma, ya que es una posibilidad que la sentencia sancione con costas al demandado, este presupuesto legal es aplicable cuando una demanda es declarada probada en su totalidad, situación que no acontece en el presente proceso, señalando también que los principios invocados en el Auto de Vista recurrido, no son aplicables al tema en concreto.

Sobre la indemnización y el promedio indemnizable, sostuvo que no existe fundamentación legal sobre esta determinación, no siendo cierto que nunca fue objetada, pues desde la respuesta a la demanda, se manifestó que nunca existió, por lo que observaron la existencia de una relación laboral, pero que a efectos de cumplir con el debido proceso, el juez o tribunal que resuelve un caso, debe realizar la correcta fundamentación legal, que garantice la protección de los derechos fundamentales de las partes, ya que sobre este punto se sostuvo, al momento de fundamentar la apelación, que para tratar de calificar el pago de la indemnización, debe cumplir con lo previsto en el art. 19 de la L.G.T., por lo que es necesario tener pruebas concretas que demuestren los montos de dinero percibido en los 3 últimos meses, y no solo basarse en pre finiquitos elaborados a petición unilateral de la actora.

Adujo que no corresponden las duodécimas de aguinaldo de navidad, toda vez que la actora, en la gestión 2016, no alcanzó a trabajar 3 meses, contraviniendo lo previsto en el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, citando también sobre el tema,

el Instructivo N° 239/16 sobre el pago de aguinaldo de navidad de la gestión 2016, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y previsión Social, el cual es concordante con el art. 3 del D.S., aludido.

Sostuvo que no corresponde el pago de sueldos devengados, ni presuntos bonos, puesto que para que exista la obligación del pago de sueldo, debe existir la contraprestación de un trabajo efectivamente realizado, y en el caso presente, no se tiene pendiente el pago de sueldos devengados; en cuanto a la procedencia del pago de algún bono, esta obligación debe generarse en el derecho positivo boliviano, es decir, para que exista la posibilidad de reclamar el pago de algún derecho, el mismo debe estar establecido en la legislación laboral, situación que no acontece al bono reclamado, por lo que no es procedente otorgarlo.

De igual forma señaló que no corresponde el pago de la prima anual, toda vez que la empresa demandada, no tuvo utilidades en esas gestiones, (no dice cuales), por lo que no se puede imponer dicho pago, lo cual es plenamente comprobable, con la presentación de los balances generales, al respecto citó o previsto en el art. 48 de la L.G.T.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y se revoque el mismo.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Ahora bien, con relación al reclamo de la imposición de costas a la parte demandada en primera instancia, se advierte que la condena al pago de costas se rige por el principio de condena al litigante vencido, "omnis litigator victus debet impensas", razonamiento aplicable en materia procesal del trabajo, habida cuenta que el incumplimiento a los derechos laborales es el origen del proceso social, circunstancia específicamente prevista en el art. 204 del Cód. Proc. Trab.

Al respecto, de antecedentes procesales se evidencia que, la juez a quo, a tiempo de emitir la sentencia de primera instancia, declaró probada en parte la demanda, interpuesta contra el demandado, por lo que, en aplicación del art. 223.II del Cód. Proc. Civ., debió haberse condenado en costas y costos, implicando con ello, que este importe corresponde al porcentaje acogido en la sentencia de primera instancia, y que debe ser cancelado por el demandado, conforme establece el art. 204 del Cód. Proc. Trab., extremo que acertadamente y con mayor criterio que la juez a quo, determinó el tribunal de segunda instancia, en base a un análisis correcto sobre este tema, no siendo por tanto atendible la solicitud de dejar sin efecto la condenación en costas al recurrente.

Respecto a la indemnización y el sueldo promedio indemnizable, del análisis de los antecedentes procesales, se advierte que la acora en su demanda cursante de fs. 14 a 17 de obrados, prácticamente a fs. 16, señala que su remuneración mensual de los tres últimos meses de trabajo, es decir, diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, asciende a la suma de Bs. 5.548, afirmación que no fue refutada por la parte demandada a tiempo de contestar la demanda iniciada en su contra no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del 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 cual corresponde reconocer a favor de la demandante, el sueldo promedio indemnizable en el monto solicitado por la parte actora, y ratificado por los juzgadores de instancia, en sus fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a esa determinación, valoraron de manera correcta, las pruebas adjuntadas durante la tramitación de la presente causa, conforme le facultan los arts. 3.h), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., por los que 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.

Este mismo razonamiento debe aplicarse en relación a los conceptos de aguinaldo de la gestión 2016, el pago de sueldos devengados, bonos y el pago de primas por utilidades, puesto que la parte demandada, no cumplió con la carga de la prueba, prevista en la normativa descrita ut supra, puesto que se abocó a afirmar que entre las partes en conflicto, no hubo relación laboral, omitiendo presentar prueba alguna que respalde su pretensiones y desvirtúe lo alegado por la parte demandante, presupuesto procesal que no fue cumplido por la parte empleadora, de donde no resulta evidente lo alegado sobre estos extremos., razón por la cual, corresponde se reconozca a favor de la actora los derechos concedidos en sentencia y confirmados en el Auto de Vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CP.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Por lo relacionado, al advertirse que es evidente que, en el Auto de Vista impugnado, no se incurrió errónea y aplicación indebida de las normas citadas precedentemente, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., 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, interpuesto por Marco Mendoza Heredia, en representación de la Empresa demandada "CORNUCOPIA" S.R.L. Con costas.

Se regula el honorario de abogado, en la suma de Bs. 1000, que mandara pagar el inferior en grado

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 81

**Carlos Fermín Salguero Montero c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, cursante de fs. 105 a 106 y vta., contra el Auto de Vista N° 253/19 de 9 de octubre de 2019 de fs. 98 a 99, emitido por la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso social seguido por Carlos Fermín Salguero Montero contra el ente municipal recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 111, el Auto N° 19/2020-A de 20 de enero, de fs. 119 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Carlos Fermín Salguero Montero, en su escrito de fs. 33-34 y vta., refiere que, a partir de febrero de 2009, ingreso a trabajar al ente municipal de Cobija ocupando diferentes cargos hasta el 2016, habiendo sido despedido de manera intempestiva, pese de haber trabajado dentro los alcances de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, asimismo refiere que durante el tiempo que prestó sus servicios no le cancelaron los beneficios sociales como ser: el bono de frontera y vacaciones, además del pago por el desahucio.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, por Auto de 4 de enero de 2018, cursante de fs. 35 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 54-55 y vta., procediéndose a constituir la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes y fijándose los hechos a ser probados por las partes, Auto de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 56.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 240/018 de 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 69 a 72, declarando PROBADA en parte la demanda social, en cuyo mérito ordena al municipio demandado, deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

#### Subsidio de Frontera

2012.....12 meses salario.....Bs. 3.500.....20%	Bs.	8.400
2013.....12 meses salario.....Bs. 3.500.....20%	Bs.	8.400
2014.....meses total salario.....Bs. 27.887.....20%	Bs.	5.777
2016.....3 meses salario.....Bs. 4. 700.....20%	Bs.	2.820
TOTAL	Bs.	25.197

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, las partes interpusieron recurso de apelación, cursante de fs. 76 y vta., y 81 y vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 253/19 de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 98 a 99, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, "...con la modificación que debe excluirse el monto del subsidio de frontera del año 2016, ósea, Bs. 2.820, quedando como monto definido Bs. 22.237...".

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por escrito de fs. 105 a 106 y vta., interpusieron recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Violación del art. 108 de la C.P.E., que el Auto de Vista impugnado al señalar el indicado precepto constitucional, no ha interpretado de manera minuciosa las leyes, y refiere lo siguiente: "...puesto que los derechos y obligaciones de los trabajadores

ediles están plasmados en otras leyes y Decretos Supremos (...) en representación del H. Alcalde Municipal de Cobija, pide se respete y se adecuen las leyes que rigen la vida institucional...", y pide la aplicación de las normas de administración pública como las Leyes 1178, art. 6 de la Ley N° 2027 y 2341 y demás normas a las que se rigió el actor, al prestar sus servicios estaba regido a un contrato administrativo de prestación de servicios y consultor en línea siendo coordinador, encargado (rango de jefe como profesional I y II) que lo excluye de la esfera de la Ley N° 321 los cuales no fueron valorados por el Auto de Vista impugnado.

3.2. Que, el Tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la 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 económicos del Estado, al haber trabajado el actor bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, art. 6 del Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Procedimiento Administrativo, no estando sometida a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

Añade y señala que las normas citadas, han sido vulneradas en el presente caso tanto por el Juez de instancia como por el Tribunal de Alzada, conforme a la S.C.P. N° 0358/2016-S2 de 18 de abril, agregando una parte de este fallo constitucional.

3.3. Acusó que el subsidio de frontera no corresponde, pues este ya fue percibido 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 sus contratos individual cursante de fs. 48 a 50...", ordenándose de manera errónea un pago de subsidio de frontera de las gestiones 2012, 2013, 2014 pese a lo establecido en la Ley N° 2341, además es atentatorio a los intereses de la institución y va contra la estabilidad económica del municipio.

Finaliza señalando que el actor interpuso otra demanda social contra la parte recurrente, habiendo presentando las excepciones de litispendencia al haberse demandado los beneficios sociales del 2016 y solicita la acumulación de estos procesos.

En su petitorio, pide este Tribunal emita resolución: "...casando o modificando el Auto de Vista...". La parte contraria, por escrito cursante de fs. 110 y vta., contesta en forma negativa.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 105 a 106 vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese sentido, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.1. Que, el art. 46 de la C.P.E., establece: "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". Por su parte el art. 48 del mismo cuerpo legal dice: "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 de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y el Código Procesal del Trabajo que propugna entre sus principios, el "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores" en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

II.1.1.2. Principio de primacía de la realidad. - Dadas las especiales características que rigen y dan luces al Derecho Laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones.

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que: "Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

## 1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

1.2.1. En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., en este punto el ente municipal recurrente, no establece en forma específica qué precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de Alzada, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, no ha detallado qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, solo se limita a citar la norma de manera general, señalando que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin precisar qué fundamento o análisis no guardar relación en el Auto de Vista recurrido.

Respecto a la infracción de la aplicación de normas de administración y la aplicación de cada una de las leyes (1178, 2341 y 2027), normativa que no es individualizada; es decir que, no se especifica que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de qué disposición legal, no se hubiese cumplido, o qué razonamiento del Tribunal Ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este Tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse la violación del art. 108 de la C.P.E.

Se debe recordar a la parte recurrente, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en cumplimiento de la Norma Suprema, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, y en consecución a esto, todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado; por lo que, en virtud del art. 410.II de la C.P.E., ésta: "...goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de Constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"; teniendo entendido que los principios rectores de los derechos sociales inmersos en nuestra Ley Fundamental se sobreponen a lo establecido en una norma especial.

1.2.2. 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 el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el Tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir qué fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional.

Otro aspecto que señala en este punto es que el demandante 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 (...) se dirige a buscar se deje sin efecto un auto vista o sentencia, dictada con infracción de ley o incurriendo en errores de hecho o de derecho..." (Libro Recurso de Casación en Bolivia, Pastor Ortiz Mattos, pág.140, Editorial Judicial 1997).

En ese sentido la entidad municipal recurrente, no ha explicado en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga procesal de probar sus afirmaciones establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.



Continuando en este punto al igual que todo el recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente, no especifica la vulneración que acusa, afirmando de manera general: "...las normas referidas que en el presente caso están siendo vulneradas tanto por el Juez de Trabajo y los Vocales de la Sala Civil, conforme a la S.C.P. N° 0358/2016-S2 de 18 de abril", siendo ese todo su argumento, añadiendo parte del texto del indicado fallo constitucional, sin esbozar qué fundamento del A.V. N° 253/19, es contrario a la jurisprudencia que señala, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con la carga procesal de fundamentar y probar sus afirmaciones, de modo que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Alzada, al no ser cuestionados de manera específica.

Adicionalmente cabe señalar que en el recurso de casación se impugna la infracción de la ley, no la jurisprudencia, además, el fallo constitucional que cita, analiza la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo o de consultoría, no encontrándose relación con el objeto principal del presente caso, al demandarse el pago de derechos adquiridos como ser el subsidio de frontera, y no se pretende dilucidar ninguna inamovilidad laboral.

1.2.3. Subsidio de frontera.- La entidad municipal recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado al ordenar el pago de subsidio de frontera en favor del actor por las gestiones 2012, 2013 y 2014, atenta contra los intereses económicos de la institución, argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación de los primeros puntos considerados, sino que en este acápite, se señala normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y el Auto de Vista.

En ese sentido, al no indicar ni la norma que regula este derecho, ni qué fundamento del Auto de Vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada y conforme a las consideraciones efectuadas en los puntos señalados de los fundamentos del presente fallo, no puede este Tribunal suplir esta carencia.

Con relación al cobro de subsidio de frontera, con el argumento expuesto por la entidad recurrente, en sentido de que no le corresponde al demandante la cancelación del indicado pago, y se debe presumirse cancelación del mismo en el pago de las boletas, una vez revisado el expediente, se evidencia que cursan boletas de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015 (fs. 2 a 14).

De la gestión 2016, no cursa boleta alguna, con el pago del bono de subsidio de frontera; sin embargo, de fs. 48 a 51 y vta., se evidencia el "Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea" D.RR.HH. N° 343/2016 de 1 de septiembre, demostrándose que, el plazo de la prestación de servicio es partir del 1 de septiembre al 30 de noviembre del indicado año, en la segunda parte de la cláusula décima (del monto y forma de pago, especifica lo siguiente "El costo total de la consultoría incluye honorarios, art. 12° D.S: N° 1137 de 30 de noviembre de 1985.- (subsidio de frontera)...", lo cual no fue considerado por la autoridad de primera instancia, realizando el Tribunal Ad quem, una modificación respecto a la gestión 2016, al haberse tomado en cuenta en el indicado contrato D.RR.HH. N° 343/2016, se incluye el pago de subsidio, decisión que se encuentra acorde con la verdad material.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

En consecuencia, este Supremo Tribunal de Justicia considera que lo expresado por la entidad municipal recurrente en sentido que la asimilación de un trabajo a una realidad contractual dentro del servicio público exima el pago del subsidio de frontera, no corresponde por cuanto la configuración de dicho pago, por una parte es irrestricto a las actividades realizadas en zonas fronterizas, siempre en la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no sólo a través de la administración pública, sino en general de todo trabajo asalariado que comparte esa condición, y por otra, constituye un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que la norma, reconozca tratos discriminatorios sobre otras condiciones que la afecten, y menos que su efecto pueda ser deslucido por otras disposiciones de índole administrativo, que poseen más un tinte de diseño presupuestario que reconocimiento de derechos laborales emergentes del contrato de trabajo, como lo son las normas señaladas como inobservadas.

Por otra parte, entre la amplia jurisprudencia relacionada a este tema, se tiene el A.S. N° 29/2016 de 4 de febrero, que determinó: "...el subsidio o bono de frontera, cumple dos requisitos de procedibilidad. El primero, referido a la condición de funcionario público; el segundo, alusivo al lugar de trabajo; es decir, dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, previsto por mandato imperativo del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985"; y, posteriormente, después de hacer alusión al D.S. N°21137, concluye señalando: "Normativa que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los 50 kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o, los tipos de contratos que puedan suscribirse; es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.; por lo que, el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a este derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho".

Con relación a la interposición de otra demanda social contra la parte recurrente, habiendo presentado las excepciones de litispendencia al haberse demandado los beneficios sociales del 2016 y solicita la acumulación de estos procesos, de la respuesta del memorial al presente recurso Carlos Fermín Salguero Montero, señala que "...la sentencia que fue objeto de apelación contiene toda la fundamentación necesaria para resolver mi demanda, de ahí que ha salido probada...", cursa memorial de fs. 124 con la solicitud de "Sorteo preferente de expediente" por el estado de salud del actor adjuntando certificado médico, memoriales de los cuales no corresponde lo señalado por el ente municipal recurrente.

En virtud a lo expuesto, se llega a concluir que el Tribunal ad quem, ha aplicado la normativa de forma correcta, además consideraron la valoración de los antecedentes y de las pruebas cursantes en obrados, conforme se tiene establecido en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado, art. 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220.II del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 105 a 106 vta. Sin costas en virtud del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 82

**Mariela Vacaflor Rocha c/ Empresa DIESEL S.R.L.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesto por Rómulo Claire Severiche, en representación legal de la Empresa "DIESEL S.R.L.", cursante de fs. 286 a 287 vta., contra el Auto de Vista N° 163/2019 de 7 de agosto, de fs. 278 a 281, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por Mariela Vacaflor Rocha contra la empresa recurrente, el auto de 30 de septiembre de 2019, de fs. 291 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N°423/2019-A de 22 de octubre, de fs. 303 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Mariela Vacaflor Rocha, en su escrito de fs. 25 a 29 y vta., refiere que el 24 de febrero de 2005, ingresó a trabajar como cajera en la empresa "DIESEL S.R.L." Hasta el 31 de enero de 2017, fecha en la cual se le entregó un memorándum de despido, escindiendo el contrato de trabajo bajo la supuesta causal contemplada en el inciso g) del art. 9 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, por lo que inició la acción de pago de beneficios sociales, demandando el pago Bs. 142.170,23.

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo del Distrito Judicial de Cochabamba, por providencia de 20 de abril de 2017, de fs. 31, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 183 a 184, contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 81/2017 de 1 de septiembre, cursante de fs. 218 a 220 y vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 25 a 29, en lo que respecta al pago de beneficios sociales, correspondientes al desahucio e indemnización y el pago del sueldo gestión 2017, e IMPROBADA la demanda con respecto al pago de aguinaldo gestión 2017 y horas extras; PROBADA EN PARTE la excepción de pago parcial; conminando a la empresa DIESEL S.R.L. a través de su representante legal, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia, la suma de Bs. 18.045.- en favor de la demandante, por los siguientes conceptos:

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

Salario promedio indemnizable	Bs.	3.688.-
Desahucio	Bs.	11.064
Indemnización (6 años, 11 meses y 7 días)	Bs.	25.580
Sueldo devengado (enero 2017)	Bs.	3.688.-
SUB TOTAL	Bs.	40.332
Menos pago depositado	Bs.	22.287.-
MONTO TOTAL A PAGAR	Bs.	18.045

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Mariela Vacaflor Rocha, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 237 a 239 y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 163/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 278 a 281, resolviendo CONFIRMAR EN PARTE la decisión de primera instancia, disponiendo que en ejecución de Sentencia el pago de la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, incluya el monto de Bs. 22.287.- por haber sido pagado fuera de plazo. Sin costas por la confirmación parcial.

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Rómulo Claire Severiche en representación legal de la Empresa "DIESEL S.R.L.", por escrito de fs. 286 a 287 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Expresó que el Auto de Vista al establecer la multa del 30% efectúa una errónea apreciación de las pruebas, por lo que el Tribunal de alzada no dio pleno cumplimiento a lo previsto por el parág. II del art. 145 del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de art. 252 del Cód. Proc. Trab., norma que coincide varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal, que indican la obligación que tiene los jueces y tribunales para valorar las pruebas esenciales y decisivas.

Prosigue manifestando que el Tribunal ad quem, no dio pleno conocimiento a lo señalado el art. 3 inc. j) del Cód. Proc. Trab.

En su petitorio, solicita a este Tribunal Supremo, anule el A.V. N° 163/2019 de 7 de agosto, por no corresponder el pago de la multa establecida por el D.S. N° 28699.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referida, a determinar si corresponde la imposición de la multa del 30% del pago, establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Respecto a la denuncia si corresponde o no el pago de la multa del 30%, porque la empresa recurrente considera que se interpretó erróneamente el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, norma que de manera textual dispone: "I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV,s desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"; de la citada norma se colige que para la procedencia del pago de la multa del 30% procede ante el incumplimiento por parte del empleador en el plazo de 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales, desde la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, es decir, cualquiera haya sido la forma de desvinculación laboral. En el caso de autos, la Sentencia de primera instancia al declarar probada en parte la demanda, realizó la liquidación de beneficios sociales devengados en la suma de Bs. 18.045.- Si bien, la empresa demandada realizó un depósito de Bs. 22.287,50 en Fondos en Custodia del Banco Unión como se tiene de la prueba de fs. 251, dicho monto fue pagado fuera de plazo y debidamente deducido de la liquidación total, existiendo aún un monto a pagar por la parte demandada por pago de beneficios sociales, haciéndose pasible a la aplicación de la multa del 30% sobre el monto total a pagar de los beneficios sociales dispuesto por la Juez A quo.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al establecer la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699, como se acusó en el recurso de fs. 286 a 287 y vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 cursante de fs. 286 a 287 y vta., interpuesto por el Rómulo Claire Severiche, en representación legal de la Empresa "DIESEL S.R.L."; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 163/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 278 a 281. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 83

**José Luis Chura Cerpa c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, representado legalmente por Carmen Soledad Chapetón Tancara, cursante de fs. 188 a 189 vta., contra el Auto de Vista N° 041/2019 SSA-II de 24 de mayo, de fs. 178 a 179 vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales, interpuesto por José Luis Chura Cerpa contra la entidad recurrente, el auto de 27 de agosto de 2019, de fs. 192, que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 400/2019-A de 11 de octubre, de fs. 200 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

José Luis Chura Cerpa, en su escrito de fs. 6 a 7, y complementada por escrito de fs. 10 y vta., refiere que, desde el 9 de junio de 2009, prestó servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, desempeñando funciones en diferentes unidades como Técnico Administrativo VI de la Sub Alcaldía de Distrito Municipal 12, hasta el 7 de octubre de 2015, que fue retirado de manera intempestiva, motivo por el cual inicio la demanda social de pago de beneficios sociales, reclamando el pago de Bs. 54.935,71.

El Juez de Partido en lo Civil y Comercial Tercero de El Alto en suplencia legal, por providencia de 15 de enero de 2016, de fs. 48 y vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 18 y vta., contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 85/2016 de 27 de julio, cursante de fs. 134 a 147, declarando PROBADA la demanda de fs. 6-7 y 10 de obrados, ordenando que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a través de su representante legal, cancele la suma de Bs. 57.605,40, a favor del actor, por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 6 años, 3 meses y 28 días.

Salario promedio indemnizable	Bs.	2.933,48.-
Indemnización	Bs.	18.562,41
Desahucio	Bs.	8.800,44.-
Vacaciones	Bs.	7.920,40.-
Aguinaldo duodécimas (9 meses, 7 días) doble	Bs.	4.514,30
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia"	Bs.	4.514,30.-
SUB TOTAL	Bs.	44.311,85.-
Multa 30%	Bs.	13.293,55.-
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs.	57.605,40

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, representado legalmente por Paula Giovana Acarapi Silva, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 163 a 165; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 041/2019 SSA-II de 24 de mayo, cursante de fs. 178 a 179, resolviendo REVOCAR EN PARTE la decisión de primera instancia, modificando la liquidación, conforme a lo siguiente:

Tiempo de servicios: 2 años, 9 meses y 17 días.

Salario promedio indemnizable:	Bs.	2.933,48.-
Indemnización	Bs.	8.205,59.-
Desahucio	Bs.	8.800,44.-
Vacaciones	Bs.	3.422,39.-
Aguinaldo más multa	Bs.	4.514,30.-
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia"	Bs.	4.514,30.-
SUB TOTAL	Bs.	29.457,02.-
Multa 30%	Bs.	8.837,10.-
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs.	38.294,12.-

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Juan Carlos Sirpa Condori, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por escrito de fs. 188 a 189 y vta., interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Expresó que el Auto de Vista recurrido, incurre en una mala apreciación de la prueba e interpretación incorrecta de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) en relación al pago del desahucio, ya que del memorándum de fs. 53 de obrados, se extendió al trabajador el preaviso en junio de 2014, con la determinación de retirarse a las 17:00 horas, hasta la fecha del retiro, dándose cumplimiento al art. 12 de la L.G.T., por lo que no corresponde el pago del desahucio al demandante.

I.3.2. manifestó que en relación al pago de aguinaldo y segundo aguinaldo de la gestión 2015, fueron honradas en favor del actor, y que a la luz de los criterios de razonabilidad y considerando los principios constitucionales de verdad material, no corresponde el pago de la multa del mencionado derecho.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se case el Auto de Vista recurrido, y se deje sin efecto el pago del desahucio y los aguinaldos.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

##### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar a la consideración del recurso deducido por la entidad demandada, cabe aclarar que el mismo fue planteado según la suma como recurso de casación en la forma y en el fondo; sin embargo, en su desarrollo y corroborada en su petitorio, se deduce que el mismo fue interpuesto como recurso de casación en el fondo.

Se debe dejar claramente establecido que la uniforme jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia aprehendida por el Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que el recurso de casación es uno extraordinario, asimilándose a una nueva demanda de puro derecho, que debe contener y circunscribirse a los requisitos enumerados en el art. 258 del Cod. Proc. Civ. En este sentido, el recurrente se encuentra obligado a fundamentar de manera precisa y concreta las causas que dieron lugar a la interposición del recurso ya sea en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, 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 razonables, en qué consiste la infracción que se acusa.

De igual manera, respecto a la valoración de la prueba, el art. 158 del Adjetivo Laboral, el juez en esta materia, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, hallándose en libertad de formar convencimiento, inspirándose en los principios del derecho y la sana crítica, que al decir del tratadista Heberto Amilcar Baños supone: “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.” Asimismo, el art. 3 inciso j) del mismo cuerpo normativo, expresa sobre la libre apreciación de la prueba, el juez valora las mismas con amplio margen de libertad conforme a su sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios de las normas laborales.

Por otro lado, sobre la carga de la prueba, el Código Procesal del Trabajo 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 se infiere que, para el trabajador será suficiente denunciar los hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias; mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes a efectos de desvirtuar los fundamentos de la acción.

Además, 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. 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 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.

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 Sentencia Constitucional Plurinacional S.C.P. N° 853/2013 de 29 de octubre señaló: “III.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...”

En el caso de autos, la recurrente demostrando desconocimiento de los principios laborales, así como de las normas constitucionales y procesales citados precedentemente; centra su denuncia en la incorrecta valoración de la prueba de fs. 53 de obrados, manifestando que no correspondiendo el pago del desahucio; ni el pago del aguinaldo de la gestión 2015 en favor del actor; sin embargo, de la revisión del recurso de apelación de fs. 163 a 165, el mismo centro sus agravios a dos puntos: 1) A señalar que el actor como funcionario público provisorio, no le corresponde gozar de ningún beneficio social, y que erróneamente realizaron la base del cálculo, sin considerar la Ley N° 321; y, 2) Observó la liquidación realizada respecto del pago de las vacaciones. En ese marco, el Tribunal de alzada al pronunciar el Auto de Vista recurrido, revocó en parte la decisión de primera instancia enmendando la antigüedad por tiempo de servicios en aplicación a la Ley N° 321; y en relación al pago de la vacación disminuyó el mismo a los dos últimos periodos.

En ese mérito, el Ad quem respondió sobre 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 al pago del



desahucio y del aguinaldo como expresa en el recurso objeto de análisis, pretendiendo hacer valer derechos al margen de aquellos que fueron contemplados en la apelación, por el que se infiere que la entidad recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza del “per saltum (pasar por alto)”, procurando que este Tribunal de casación ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación, por tal motivo el mismo no merece pronunciamiento alguno, puesto que para estar a derecho, la 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 es 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 respecto, el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).-que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem”.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea valoración de la prueba, como se acusó en el recurso de fs. 188 a 189 vta., correspondiendo, en consecuencia, resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., 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 Segunda 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 la fondo y en la forma cursante de fs. 188 a 189 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, representado legalmente por Juan Carlos Sirpa Condori; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 041/2019 SSA-II de 24 de mayo, cursante de fs. 178 a 179 y vta.

Sin costas y costos, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 85

**Zarella Roca de Poma y otros c/ Sociedad ADM-SAO S.A.  
Reintegro de Beneficios Sociales  
Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 738 a 740, interpuesto por Zarella Roca De Poma y otros; a su turno, el recurso de casación, de fs. 788 a 791, formulado por Industrias de Aceite S.A.; ambos recursos contra el Auto de Vista N° 155/2019 de 09 de octubre, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 730 a 731 y vta.; dentro de proceso del pago de Reintegro de beneficios sociales interpuesto por Zarella Roca de Poma y otros, contra la Empresa Adm-SAO S.A.; los memoriales de respuesta a los recursos, de fs. 794 a 795 y de 796 a 802; el Auto N° 132/2019 de 29 de noviembre, que concedió ambos recursos (fs. 803); el Auto N° 551/2019-A de 6 de enero de 2020 (fs. 811 y vta.), por el cual se declaran admisibles los recursos de casación interpuestos; los antecedentes procesales; y:

### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de Reintegro de beneficios sociales por Zarella Roca de Poma y otros y tramitado el proceso, ante el Juzgado 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, pronunció la Sentencia N° 42/2015 de 26 de noviembre, de fs. 540 a 549 vta., ordenando a la Empresa ADM SAO S.A. en la persona de su representante legal Mario Hernán Barrón Zankyz, pague a tercer día a favor de sus ex trabajadores anteriormente mencionados, el monto equivalente a sus horas extraordinarias:

1.- Para Zarella Roca de Poma

2.870 horas extraordinarias	Bs.	125.706.-
-----------------------------	-----	-----------

II.- Para Luketty Exhalar Encinas

2.535 Horas Extraordinarias	Bs.	85.683.-
-----------------------------	-----	----------

III.- Para Vania Ribera Jordán

2.726,5 Horas extraordinarias	Bs.	64.890.7
TOTAL	Bs.	276.279.9.-

Auto de Vista.

En conocimiento de la sentencia, Nelly Lourdes García Pacheco en representación de Zarella Roca de Poma y otros, formuló recurso de apelación, de fs. 553 a 554 y vta. a su turno, el recurso de apelación interpuesto por ADM SAO S.A. de fs. 562 a 564; que fue resuelto por el A.V. N° 155/2019 de 9 de octubre, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 730 a 731 y vta.; confirmando la sentencia impugnada. Sin costas.

### II. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

II.1. Recurso de casación en el fondo de la parte demandante.

En conocimiento del Auto de Vista, Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas, Bertha Mariela Molina Duran y Vania Ribera Jordán, formularon recurso de casación, de fs. 738 a 740 de obrados, señalando lo siguiente:

1.-Acusaron que existe violación del art. 48 inc. IV de la C.P.E., respecto a la prescripción, que tanto el Tribunal de Alzada, como la Juez de instancia, declararon que debe tomarse en cuenta el referido art. 48-IV, que aduce que los beneficios sociales son imprescriptibles y teniendo en cuenta que sus personas mantenían una relación laboral con la empresa ADM SAO, que al promulgarse dicha norma, se aplicaría lo dispuesto a la imprescriptibilidad, donde ningún beneficio social debe prescribir.

2.-Acusaron violación del art. 46 de la L.G.T., y art. 36 del D.R., referido a que el presente Tribunal determinó y encapsuló a la Sra. Bertha Mariela Molina en su calidad de personal de confianza en total violación de los artículos antes citados, que

determinan de forma concreta que deben tener un puesto de dirección, confianza y/o vigilancia, complementándose la presente norma afirmando que además a ello deben necesariamente trabajar sin supervisión alguna tal cual determinan los mencionados artículos, violándose las normas citadas ya que la resolución objeto del presente recurso no mencionó el cargo de jefe de línea, dentro de los cargos exentos de horas extraordinarios, sin embargo, no es evidente que tomaba determinación alguna, no dirigía el aérea, ni mucho menos tenía capacidad de mando, jamás tuvo capacidad de dirección y/o determinación.

3.- Errónea interpretación del art. 11 del D.S. N° 1592 del 19 de abril de 1949, ya que el sueldo promedio indemnizable comprende el pago de horas extras, donde debe existir un pago de horas extraordinarias este debe ser necesariamente ponderado, calculado y tomado en cuenta, por lo que existe una errónea interpretación de la norma, debiendo tomarse presente en el nuevo sueldo promedio indemnizable.

4.- Acusaron además, violación del art. 50 de la L.G.T., debido a que el Tribunal de Instancia realizó un errado análisis de la categoría sobre el tipo de personal al que pertenecen, que así sean tomadas en cuenta como personal comercial, el cálculo por horas extraordinarias es errado, que ante la inminente condena del pago de horas extraordinarias, estas deben ser canceladas con el 100%, más no como el Tribunal de primera y segunda instancia determinó, no realizaron la aplicación del presente artículo.

5.-Violación del art. 4, inc. a) del D.S. N° 28699 y del art. 2 del D.S. N° 19536, al no haber aplicado la referida norma adjetiva para realizar el cálculo de las horas extraordinarias obtenidas, ya que según nuestras personas no son parte de la calificación como personal fabril, fuimos parte de la unidad y cadena productiva, donde ninguna de las partes puede faltar para que una fábrica funciones, y ante la duda de la aplicación de una norma, debe aplicarse el principio protector INDUBIO PRO OPERARIO, debe analizarse la interpretación que favorezca al trabajador y el cálculo de horas extras debió ser realizado de acuerdo al art. 2 del D.S. N° 19536

## II.2. Petitorio.

Concluyeron su escrito solicitando, se declare probada en todas sus partes la demanda principal de reajuste de beneficios sociales y con expresa condenación de costas.

## II.3. Recurso de casación de la parte demandada.

En conocimiento del A.V. N° 155/2019 de 9 de octubre, a su turno Industrias de Aceite S.A., se apersonó y comunicaron que la Sociedad de Aceite S.A. absorbió a Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L. con la sigla SAO S.R.L., en virtud de un acuerdo de fusión por incorporación y consecuente modificación de documentos constitutivos, contenidos en la Escritura Pública N° 454/2019, de 11 de marzo, otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 17 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Evelin Fernández Ereny, interponiendo recurso de casación, de fs. 788 a 791, señalando lo siguiente:

1.- Acusó indebida aplicación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., refiriendo que la Juez a quo, no aplicó lo establecido en dichos artículos, debiendo puntualizarse que la simple aseveración de supuestos hechos manifestados por los demandantes a que hubiesen trabajado horas extraordinarias todos los días, sin respaldo legal alguno, no pudiendo ser suficiente para el reconocimiento de tales derechos en perjuicio de la parte demandada, pues el principio de inversión de la prueba en esta materia no es absoluto, al grado que conlleve que el juez reconozca automáticamente hechos, circunstancias y derechos sin más base que el simple petitorio del trabajador, debiendo los demandantes presentar alguna mínima prueba que acredite tal extremo, citando al respecto al A.S. N° 945/2015 de 2 de marzo.

2.- Inculpó error de hecho en la apreciación de pruebas y errónea aplicación del principio de primacía de la realidad, de acuerdo al art. 271 del Cód. Proc. Trab., ya que, en el presente proceso tanto en la sentencia como en el Auto de Vista, han dispuesto el pago de horas extras, sin que exista la mínima prueba que demuestre su existencia o precedencia y sin valorar debidamente la siguiente prueba:

a) El oficio de Recursos Humanos que evidencia la existencia de un rígido control y registros de asistencia y horas extraordinarias dentro de la empresa.

b) La resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo que demostró el cómputo de nuestro sistema de control de seguridad y asistencia, al ser autorizado, es exacto.

c) Planillas trimestrales presentadas a la Jefatura Departamental del Trabajo, dentro de las cuales se evidencia el pago de horas extraordinarias.

d) Correos electrónicos, bajas médicas y formulario de vacaciones, que evidencian la interrupción del trabajo.

e) Manual de Responsabilidades del cargo de la Sra. Zarella Roca, que describe la jerarquía de su cargo, calificándose como personal de confianza.

## II.4. Petitorio.

Solicitó, casar el Auto de Vista recurrido con costas, declarando improbadamente la demanda en todas sus partes, también para las demandantes Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas y Vania Ribera Jordán y probada la excepción Perentoria de Pago.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Interpuestos los recursos de casación, por ambas partes del proceso, es necesario realizar primero las siguientes consideraciones de orden legal:

Encontrándose así formulados los recursos de casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso, la controversia en el caso que nos ocupa, radica en determinar la correcta aplicación e interpretación del art. 46 con relación al art. 48-IV de la C.P.E., y 36 de la L.G.T., extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

El derecho al trabajo tiene características particulares que hace que se diferencie de otras ramas del derecho, es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y los trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.

En esa concepción, la Constitución Política del Estado a partir del art. 46 y siguientes regula el derecho al trabajo, protegiéndolo en todas sus formas y prohibiendo todo tipo de abuso, trabajos forzados, discriminación, etc., siendo estas disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, debiendo las mismas interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores. Así también se establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, disposición contenida expresamente en el parágrafo IV del art. 48 de este mismo cuerpo legal, disposiciones que se encuentran en absoluta concordancia con el art. 4 de la L.G.T., y art. 13 de la C.P.E.

Por su parte, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) de junio de 1982 en su art. 4 establece: "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 del funcionario de la empresa, establecimiento o servicio". Por otra parte, este Convenio en su art.8 indica: "El derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada".

Ahora bien, para resolver los recursos de casación, previamente, se debe tener presente uno de los principios que rigen el derecho laboral, cual es el de la "primacía de la realidad", instituido para identificar si una determinada actividad se enmarca dentro de las normas de la legislación laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes.

También es necesario precisar que en materia laboral es 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 dispone el art. 48. II. de la C.P.E., así como también los arts. 3. 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 trabajador la de ofrecer prueba.

Asimismo, de acuerdo a esta normativa, la cual establece el principio de inversión de la prueba, el juzgador tiene la facultad de valoración de las pruebas aportadas por las partes, conforme a los arts. 3. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, claro está, 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.

#### III.1. Recurso de casación planteado por la parte demandante:

Que, de fs. 738 a 740 del expediente, las demandantes Zarella Roca de Poma, Luketty Echalar Encinas, Bertha Mariela Molina Duran y Vania Ribera Jordán, ex trabajadoras de ADM-SAO-S.A., interpusieron recurso de casación en el fondo, alegando violación del art. 48 inc. IV de la C.P.E.; art. 46 de la L.G.T., y art. 36 del D.R., interpretación errónea del art. 11 del D.S.N° 1592 del 19 de abril de 1949; del art. 50 de la L.G.T., y finalmente violación del art. 4 inc. 4 del D.S.N° 28699 y del art. 2 del D.S. N° 19536, sosteniendo que sus personas sostuvieron una relación laboral con la citada empresa al haberse promulgado la nueva C.P.E., debiendo aplicarse la imprescriptibilidad; por otra parte, el Tribunal determinó que Bertha Mariela Molina era personal de confianza, excluyéndola de las horas extraordinarias.

Asimismo, el Tribunal de Alzada determinó que no corresponde el pago de beneficios sociales en virtud a que los mismos ya se encontrarían cancelados, habiendo realizado un análisis errado de la categoría sobre el tipo de personal al que pertenecemos, así fuéramos tomadas en cuenta como personal comercial, el cálculo de las horas extraordinarias fue errado, debiendo estas ser

canceladas con el 100% más no como en el Tribunal de primera y segunda instancias determinó, realizando una flagrante violación del D.S. N°19536 en su art. 2, ya que nuestras personas fuimos parte de la unidad y cadena productiva, donde ninguna de las partes puede faltar para que una fábrica funcione, debiendo aplicarse el principio indubio pro operario, favoreciendo al trabajador.

En el presente caso objeto de examen, podemos citar la Ley General del Trabajo al normar la jornada laboral en su art. 46 dispone, que no excederá de 8 hrs. por día y de 48 horas por semana, con exclusión del trabajo nocturno y el desarrollado por mujeres. 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 puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 hrs., diarias".

En el mismo sentido los art. 35 y 36 del D.R.L.T., disponen: el primero de ellos en cuanto a la duración del trabajo bajo dependencia del empleador, sin poder disponer libremente de su tiempo; y el último, concordante con el art. 46 de la L.G.T., respecto a la jornada de trabajo de directores, gerentes, vigilantes y personal de confianza de las empresas, que por la naturaleza de las funciones que cumplen, quedan excluidos del límite de 8 hrs., como jornada laboral.

En este contexto, es necesario realizar el análisis intelectual al parág. II del art. 46 de la L.G.T.

La Ley es clara en relación a este artículo, puesto que en su capítulo III establece todo lo relativo a las jornadas de trabajo destacando los tipos normativos relativos a la jornada laboral desde el art. 46 al 51 de la norma citada. De donde se establece una diferenciación en relación a los trabajadores, existiendo dos situaciones: 1) los trabajadores que se rigen a la jornada laboral de 8 hrs., diarias y 48 semanales, excluyendo el trabajo nocturno y realizado por mujeres. 2) 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. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 hrs., diarias.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado vigente desde febrero del 2009, evidentemente en su art. 48-IV establece que los derechos laborales, beneficios sociales no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier acreencia y son inembargables e imprescriptibles, así también, establece la irretroactividad de la norma, por lo que, la imprescriptibilidad a la que hace referencia la Constitución Política del Estado no puede, ni debe ser aplicada de manera retroactiva, sino desde la vigencia de la norma suprema que rigue nuestro ordenamiento jurídico boliviano, determinando al respecto correctamente la juez de primera instancia, así como en alzada, que los reclamos de los trabajadores si tenían un término de prescripción de dos años, como manda el art. 120 de la L.G.T., y no siendo posible hacer una reliquidación de la cantidad de años pretendidos por las demandantes, resultando que las horas extras de años anteriores a la gestión 2009 se encontrarían prescritas, disponiéndose correctamente el pago de horas extraordinarias en favor de Zarella, Luketty y Vania en virtud a que la parte contraria no hubiese cumplido con el mandato del art. 41 del D.R.L.G.T., presumiéndose las horas extraordinarias trabajadas de conformidad al art. 182-I) del Cód. Proc. Trab.

Respecto a los trabajadores que se encuentran enmarcados en el art. 46-II de la L.G.T., nos regiremos al perfil del trabajador que las recurrentes cuestionan en su recurso de casación, son aquellos trabajadores considerados de confianza, para ello es necesario acudir a la doctrina. Según Néstor de Buen Lozano (Derecho del Trabajo I, pág. 469), "El concepto de trabajador de confianza es un concepto difícil. Es un trabajador cuyas características especiales y tratamiento es diferencial con respecto a ciertos derechos de los demás trabajadores".

El Tratadista Guillermo Cabanellas (Compendio de Derecho Laboral I, pág. 358), manifiesta que "Son empleados de confianza los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o la dirección de la empresa". Posteriormente, agrega: "Los de confianza difieren de altos empleados por que ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección".

En conclusión, el trabajador de confianza no necesariamente ejerce funciones de dirección y, por el contrario, como sostiene Cabanellas, los trabajadores de confianza difieren de los altos empleados (directores, gerentes, administradores, etc.) porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección.

En el presente caso, de fs. 329 del cuaderno procesal cursa Certificado De Trabajo, en el cual se detalla los cargos que ocupó la Sra. Bertha Mariela Molina Duran en las diferentes gestiones que prestó sus servicios a la empresa demandada, por las labores realizadas de alta responsabilidad, se requirió de la confianza que en ella depositaron. De lo expuesto se colige que no existe, duda alguna que la empleada asumió voluntariamente la conformidad de aceptación de dichas labores

En la especie, se concluye que la trabajadora se constituye en personal de confianza, porque se encuentra dentro lo previsto en el art. 46-II de la L.G.T. y, en consecuencia, no es posible reconocer las horas extras exigidas, como acertadamente concluyeron tanto la Juez a quo y el Tribunal de Alzada; por consiguiente, es evidente lo resuelto en el Auto de Vista por el Tribunal Ad quem, cuando sostuvieron que resulta no ser cierto el agravio puesto que se encuentra demostrado por la empresa demandada corroborado por la propia actora que el cargo que desempeño era de jefe en línea, resultando que la actora al ser persona de confianza se encuentra dentro de las excepciones previstas en el art. 46 de la L.G.T.

### III.2. Recurso de casación planteado por la parte demandada:

La parte demandada acusó indebida aplicación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., así como error de hecho en la apreciación de pruebas y errónea aplicación del principio de primacía de la realidad, de acuerdo al art. 271 del Cód. Proc. Trab.

En relación a la acusación de que se incurrió en errónea interpretación de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y en error de hecho en la apreciación de las pruebas de descargo, es menester tomar en cuenta la uniforme jurisprudencia que señala 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 inciso 3) del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que textualmente señala: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos."

En ese contexto, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, *El Recurso de Casación en Bolivia*, pág., 157 a 158, 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, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, 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; por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos de que de manera excepcional se proceda a una revalorización de esa prueba.

En el caso de autos, la empresa recurrente expresó que tanto la juez de primera instancia como en alzada, no realizaron una correcta valoración de las pruebas de descargo, tales como: El oficio de Recursos Humanos que evidencia la existencia de un rígido control y registros de asistencia y horas extraordinarias dentro de la empresa; la resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo que demostró el cómputo de nuestro sistema de control de seguridad y asistencia, al ser autorizado, es exacto; planillas trimestrales presentadas a la Jefatura Departamental del Trabajo, dentro de las cuales se evidencia el pago de horas extraordinarias; correos electrónicos, bajas médicas y formulario de vacaciones, que evidencian la interrupción del trabajo; Manual de Responsabilidades del cargo de la Sra. Zarella Roca, que describe la jerarquía de su cargo, calificándose como personal de confianza.

De la revisión del cuaderno procesal y de cada uno de los documentos citados precedentemente y que el recurrente acusó que los mismos no fueron valorados en instancias, se ha podido evidenciar que en el caso de la R.A. N° 205/99, emitida por el Ministerio de Trabajo, de fs. 225, en ningún momento demuestra que el sistema de control de seguridad y asistencia de la empresa sea exacto, simplemente el Ministerio de Trabajo autorizó el uso de dicho sistema a la empresa hoy demandada, en cumplimiento de la R.A. N° 063/99; en relación al oficio de recursos humanos, así como los correos electrónicos, bajas médicas y formularios de vacaciones, planillas trimestrales que solo registran la hora de ingreso y no así las marcaciones de salida, no acreditan el pago por las horas extraordinarias a las ex funcionarias hoy demandantes, debiendo la empresa haber respaldado tal extremo con documento auténtico que desvirtuó la pretensión de la parte demandante; respecto a la señora Zarella Roca se verificó que cumplió funciones de recepcionista, secretaria y finalmente de asistente legal, como adecuadamente se indicó en la sentencia de primera instancia por lo que no es evidente que los de instancia incurrieron en error de hecho respecto a la apreciación de la prueba y errónea aplicación del principio de primacía de la realidad.

Asimismo, y como ya se tiene manifestado, el recurrente debió tomar en cuenta que de conformidad a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba le correspondía a la empresa demandada, que debió demostrar que, si se canceló por las horas extraordinarias reclamadas en la presente demanda, por lo que no resulta evidente la aseveración de errónea interpretación de dichos artículos.

Finalmente, hacer notar a la empresa recurrente que erróneamente citó el art. 271 del Cód. Proc. Trab., aclarando que dicha normativa dispone solo de 253 art., por lo que no existe el art. 271 al que se refiere en su recurso de casación.

### IV. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar a los recursos de casación, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220. II del Cód. Proc. Civ., por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42. I. 1. de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación en el fondo, interpuestos por la parte demandante de fs. 738 a 740 y por Industrias de Aceite S.A. de fs. 788 a 791 del cuaderno procesal. Sin costas, por el doble recurso.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 86

**Jacinta Julia Caparicona c/Ladrillera de Bajo Alpacoma  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 173 a 176 y vta., interpuesto por Santos Vilca Torrez, en representación legal y propietario de ladrillera de bajo alpacoma, contra el Auto de Vista N° 98/2019 de 04 de julio, de fs. 168 a 169 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Jacinta Julia Caparicona contra la empresa recurrente, el Auto N° 303/2019 de 07 de octubre, de fs. 181., que concedió el recurso, el Auto N° 461/2019-A de 20 de noviembre de fs. 188 y vta., que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 2do. De Trabajo y Seguridad Social del Alto, emitió la Sentencia N° 214/2015 de 31 de diciembre de (fs. 89 a 104), declarando probada en parte la demanda de fs. 3 a 7 y 9 de obrados: debiendo en consecuencia Santos Vilca Torrez, en calidad de propietario de la ladrillería en bajo alpacoma, a cancelar los siguientes montos y conceptos a favor de la actora.

Jacinta Julia Caparicona

Fecha de ingreso: 01 de noviembre de 2002

Fecha de retiro: 22 de abril de 2013

Tiempo de Trabajo: 10 años, 5 meses y 21 días

Sueldo Promedio indemnizable: Bs. 2.500

Indemnización	Bs.	26.188
Aguinaldo	Bs.	16.972,20
Vacaciones	Bs.	7.000,01
Bono Antigüedad	Bs.	14.251,10

Incremento Salarial:

Gestión 2010 D.S. N° 0497 de 1° de mayo del 2010, incremento salarial de 5%=

Bs. 125.- C/ mes x 12 meses (1 gestión) = Bs. 1 500

Gestión 2011 D.S. N° 0809 de 2 de marzo del 2011, incremento salarial del 10%

Bs. 250.- C/ mes x 12 meses (1 gestión)= Bs. 3000

Mayo de 2012, incremento salarial del 8%=

Bs. 200.- C/ mes x 12 meses (1 gestión)= Bs. 2400

Gestión 2013 D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013, incremento salarial del 8%=

Bs. 200.- C/ mes x 4 meses y 22 días (duodécimas)= Bs. 946,67

Lo cual hace un monto total a cancelar de Bs. 7.846,67

SUBTOTAL	Bs.	72.257,98
Multa del 30%	Bs.	21.677,39
Monto total a cancelar	Bs.	93.935,37

Son: Noventa y tres mil novecientos treinta y cinco 37/100 Bolivianos.



## I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 98/2019 de 04 de julio de 2019 (fs. 168 a 169 y vta.), la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia apelada (fs. 133 a 148).

Que, del referido Auto de Vista, Néstor Salazar Jaldín, interpuso recurso de casación Santos Villca Torrez, cursante de fs. 153 a 155 y vta., en el que se señalan los siguientes argumentos:

## II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

Que existe una carencia de fundamento y análisis jurídico, constituyendo en una resolución superficial y genérica, que en ningún momento se ha propuesto realizar un análisis íntegro de las pretensiones contenidas en la demanda, respuesta y de los datos que conforman el proceso.

Alega que, en las pruebas de descargo, se observó el nombre de Juan Carlos Quiros Gomes quien no es parte del proceso.

Que de manera arbitraria y sin mayor explicación impone un salario promedio de Bs. 2500, atribuyendo toda certeza a la palabra del demandante quien al respecto no demuestra ninguna prueba como ser recibos o declaraciones testificales.

También añade que se soslayó intencionalmente una prueba fundamental propuesta, misma que no fue observada por la parte contraria en ningún momento tal cual es el finiquito adjuntado, ya que no es fotocopia simple como quiso ver la autoridad, siendo este un documento original y suscrito en el Ministerio de Trabajo, cuyo contenido no puede ser ignorado, toda vez que de cuestionarse su validez, debe tramitarse la nulidad de dicho documento y no oficiosamente disponerse su invalidez y pretender hacer ver que la relación laboral no tuvo discontinuidad, otro aspecto que deriva en incumplimiento de deberes.

Alega que si bien en material laboral existe la inversión de la prueba, que impone al demandado a desvirtuar los hechos denunciados, la parte demandante no aportó elemento alguno que haga creíble su pretensión, sin embargo, la autoridad se limita a soslayar los elementos de prueba ofrecidos por la parte recurrente, pues de una simple versión le fija un sueldo promedio de Bs. 2500, cuando según declaraciones de testigos el monto a pagado por día es de Bs. 15 a 17.

Continúa añadiendo que el A.V. N° 98/2019 resulta ser incongruente, carente de motivación y fundamentación, intencionadamente excluye elementos de prueba fundamentales tales como las declaraciones de testigos, además de realizar valoraciones demasiado subjetivas y parcializadas a favor de la parte contraria, resta valor probatorio al finiquito suscrito con la demandante

## II.1.- Petitorio.-

Por lo expuesto y demostrado, expresando los agravios y señaladas las normas infraccionadas, de conformidad con lo previsto por el art. 270 del Cód. Pdto. Civ., que faculta y reconoce el Código Procesal del Trabajo a cualquiera de las partes, de interponer contra cualquier recurso de segunda instancia, interpongo recurso de casación contra el A.V. N° 98/2019 pidiendo revoque el Auto de Vista y sentencia.

## III.- Fundamentos de la contestación al recurso.

Agrega que el recurrente repite los fundamentos expuestos a tiempo de apelar la sentencia violentando también de esta manera el art. 274 num. 3 del Cód. Proc. Civ.

Menciona que el recurso presentado es simple y se limita a señalar una relación de antecedentes subjetivos y cuestiones de hecho pretendiendo equiparar al recurso de casación como si fuese de tercera instancia cuando se sabe que, el Tribunal Supremo de Justicia no puede efectuar nueva valoración del juicio y solo ceñirse al examen de infracciones o errores aparentes denunciados.

Alega que el demandado de una manera dolosa pretende darle validez a un presunto y aparente finiquito que según él se constituye en el remate o extinción de cuentas o deudas ignorando también por completo la irrenunciabilidad de derechos en favor de los trabajadores que señala el art. 4 de la L.G.T. y art. 48 de la C.P.E.

## III.1.- Petitorio

Solicita se declara improcedente o en su caso infundado la inadecuada casación presentada y sea con costas y costos.

## IV. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 173 a 176 y vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar a resolver el fondo del recurso se debe tener presente que éste es un medio extraordinario de impugnación, mediante el cual se pretende acreditar si en la tramitación de una determinada causa se aplicó correctamente una norma sustantiva o adjetiva, que los errores in judicando o in procedendo, deben ser debidamente identificados por el recurrente, de manera que el Tribunal de Casación tenga los suficientes elementos como para compulsar lo manifestado con los datos cursantes en el expediente.

Al efecto de la controversia planteada, cabe referirnos a lo dispuesto por art. 48 de la C.P.E. que de manera clara establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Al margen de lo señalado debemos manifestar que una autoridad judicial a momento de valorar determinados medios de prueba, puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omite determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente

para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, sino qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El otro vicio posible en la valoración de un medio de prueba, es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión está haciendo 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.

El art. 3 del Cód. Proc. Trab., que señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, 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 citada 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", lo expresado no desestima de manera alguna la previsión normativa del art. 169 del Cód. Proc. Trab., sino que obliga a los juzgadores que, una vez producidas y valoradas las atestaciones, éstas deben ser tamizadas a partir del sistema de apreciación y valoración precedentemente citada.

Por otro lado, procesalmente la prueba es el medio de verificación de las proposiciones que realizan las partes durante la tramitación del proceso con la finalidad de crear la convicción del juzgador, es así que el Juez, al momento de valorar la prueba, busca la verdad, el convencimiento y certidumbre, acerca de la veracidad de los hechos que le permitan justificar y legitimar la sentencia.

Consecuentemente, el Juez A quo valoró la prueba en base a las reglas de la sana crítica, ponderando y analizando todos los elementos probatorios, de lo que se concluye que no ha existido vulneración o aplicación indebida en la valoración de la prueba que dé lugar a la casación del Auto de Vista impugnado, toda vez que el caso de autos, no emerge solamente de la valoración de la prueba testifical de descargo o, de las confesiones realizadas por las partes, sino de la apreciación conjunta de toda la prueba existente en obrados, no siendo evidente la infracción que se acusa en este punto.

Por otra parte el A.S. N° 651/2014 con relación al principio de congruencia refiere: "corresponde señalar que la doctrina, en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

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 es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

Es preciso manifestar que en virtud al principio de congruencia, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino, su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio.

Por consiguiente, no se puede alegar incongruencia, siendo que el Tribunal de Apelación, se manifestó sobre la pretensión apelada por el recurrente, valorando además las pruebas aportadas por las partes, en el transcurso del proceso, como se mencionó líneas arriba.

En cuanto a la supuesta parcialización del tribunal Ad quem para con la demandante determinando un salario promedio de Bs. 2500; la parte demandada debió presentar en tiempo oportuno establecido por ley, las planillas de sueldos o boletas de pago, para desvirtuar los Bs. 15 por llenado de horno dicho por la parte demandante, pero más al contrario existiendo una contradicción entre lo que pide el ahora recurrente, ya que en fs. 85 de acuerdo al acta de confesión presentada, en la quinta pregunta manifiesta que se le pagaría Bs. 17 por llenado de horno. En base a lo previsto en el art. 3 inc. h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador. Y el recurrente al no haber desvirtuado lo manifestado, se tiene como cierto lo alegado por la demandante.

Consiguientemente, el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente motivado, fundamentado y no vulnera el debido proceso, legalidad y probidad, porque se circunscribe a los puntos resueltos en sentencia y que fueron objeto de la apelación; habiendo realizado el Tribunal de Apelación una adecuada interpretación y aplicación de normas legales en vigencia, sin incurrir en las violaciones acusadas en el recurso de casación de fondo interpuesto por el recurrente.

**V.- Conclusión**

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar en parte la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 173 a 176 y vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

**POR TANTO:**

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 173 a 176 y vta., Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**88****Alex Ramiro Plata Carranza c/ Radio San Gabriel F.M.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el representante legal de la Radio San Gabriel, cursante de fs. 611 a 617 y vta., contra el Auto de Vista N° 116/2019 de 6 de septiembre de fs. 601 a 608, emitido por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social seguido por Alex Ramiro Plata Carranza contra la parte recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 628, el Auto N° 537/2019-A de 29 de noviembre de fs. 631 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Alex Ramiro Plata Carranza, en su escrito de fs. 12 a 14 y vta., refiere que, el 15 de febrero de 2013, ingreso a trabajar en la radio San Gabriel F.M., en calidad de comunicador social, luego el 18 de septiembre de 2014 asume el cargo de director ejecutivo de la indicada radio, pese a que el contrato suscrito el 18 de septiembre de 2014 era indefinido de donde se establece que el horario de trabajo seria de 8 horas diarias debiendo reunir 48 semanales es decir de lunes a sábado siendo los horarios de 8:30 a 12: 00 y de 14:30 a 18:30.

Refiere que también se estipula las horas y días extras que asumió como director ejecutivo en la radio San Gabriel, tenía 3 horas de trabajo extra que no le fueron reconocidas, siendo la deuda de 18 horas semanales de pago y de acuerdo al art. 55 de la L.G.T., además se le debe de los 15 días feriados de la gestión 2014 y más 15 días de feriados de la gestión 2015, siendo un total de 30 días trabajados por los días feriados.

Asimismo, acusa que la radio demandada le debe el pago de indemnización, desahucio, así como el pago de aguinaldo por duodécimas, más el pago de vacaciones, así como el pago de primas, refiere que la parte demandada ha depositado en la oficina del trabajo la suma de Bs. 8.743,77 por lo que el saldo a su favor es la suma de Bs. 56.200,28.

La Jueza Segunda de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, por decreto de fs. 26 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, por Resolución N° 529/2016 de 6 de octubre de fs. 28, se declara rebelde y contumaz a la ley a la Radio San Gabriel, al no haber presentado respuesta a la demanda dentro de término establecido por ley.

La Radio San Gabriel a través de su representante, por escritos de fs. 171 a 175 y 180 a 184, opone excepción perentoria de pago, que por decreto de fs. 196 se dispuso que la misma sea resuelta en sentencia juntamente con la causa principal de acuerdo al art. 133 del Cód. Proc. Trab., de fs. 190 la parte demandante solicita saneamiento procesal, solicitud que es rechazada por Resolución N° 641/2016 (fs. 193 y vta.) y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada por Resolución N° 653/2016 de 15 de noviembre (fs. 200).

Luego se procedió a constituir la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes y fijándose los hechos a ser probados por las partes, Resolución N° 04/2017 de 4 de enero, cursante de fs. 206.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 77/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 536 a 563, declarando PROBADA en parte la demanda social, PROBADA EN PARTE LA EXCEPCION DE PAGO opuesta de fs. 171 a 175 en cuyo mérito ordena a la Radio San Gabriel a través de su representante cancelar los siguientes montos y conceptos a favor de actor

Alex Ramiro Plata Carranza

Fecha de ingreso: 15 de diciembre de 2013

Fecha de retiro: 2 de febrero de 2016

Tiempo de Trabajo: 2 años, 1 mes y 15 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 2.712,50.-

Indemnización:		
2 años	Bs.	5.425.-
1 mes	Bs.	226,04.-
15 días	Bs.	113,02.-
Desahucio	Bs.	5.764,04.-
Total	Bs.	8.137,50

## Aguinaldo gestión 2014

Gestión 2014 1er. Aguinaldo	Bs.	2.500.-
Cancelado Bs. 1.910,42.-	Bs.	589,58.-
Gestión 2014 2do. Aguinaldo	Bs.	2.500.-
Monto cancelado Bs. 537,87.-..... Bs. 1.962,13	Bs.	2.551,71.-

## Horas extras

Sueldo Promedio Indemnizable Bs. 2.712,50.-..... Bs.11,30x20	Bs.	22,60
1 hora x6d.....Bs.135,60x4 semanas.....Bs.524,40x12.....Bs.6.292,80x2años	Bs.	12.585,60.-

## Feriados Trabajados

5 feriados durante las dos gestiones

2014 y 2015:5dxBs.90,42.-x2 reintegro 100% = Bs.180,84.- x 5	Bs.	904,20.-
SUBTOTAL	Bs.	29.943,05.-
MULTA DEL 30%	Bs.	8.982,91.-
SUBTOTAL	Bs.	38.952,96.-
MENOS LO CANCELADO	Bs.	8.743,77.-
TOTAL A CANCELAR	Bs.	30.182,19.-

Montos por concepto de derechos laborales, que deberán ser actualizados en ejecución de sentencia de conformidad al D.S. N°28699.

## I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, las partes interpusieron recurso de apelación, cursante de fs. 570 a 576 vta., y 582 a 583 y vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 116/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 601 a 608, resolviendo declarar la IMPROCEDENCIA de los fundamentos expuestos por el representante legal de la Radio San Gabriel y declara la Procedencia del recurso interpuesto por Alex Ramiro Plata de Carranza y en consecuencia CONFIRMAR en parte la decisión de primera instancia, y realiza el siguiente reajuste de la liquidación por ello se detalla de la manera siguiente:

Alex Ramiro Plata Carranza

Fecha de ingreso: 15 de diciembre de 2013

Fecha de retiro: 2 de febrero de 2016

Tiempo de Trabajo: 2 años, 1 mes y 15 días

Sueldo Promedio Indemnizable Bs. 2.712,50.-

Indemnización:		
2 años	Bs.	5.425.-
1mes	Bs.	226,04.-
15 días	Bs.	113,02.-
Total	Bs.	5.764,04.-
Desahucio	Bs.	8.137,50

Aguinaldo gestión 2014

Gestión 2014 1er. Aguinaldo	Bs.	2.500.-
Cancelado Bs. 1.910,42.-	Bs.	589,58.-
Gestión 2014 2do. Aguinaldo	Bs.	2.500.-
Monto cancelado Bs. 537,87.-..... Bs. 1.962,13	Bs.	2.551,71.-

Aguinaldo y segundo aguinaldo

Pago doble por incumpliendo y pago parcial hasta 25-12-2014 Bs. 2.551,71.-

Horas extras Bs.12.585,60.-

Horas extras	Bs.	12.585,60.-
--------------	-----	-------------

Feridos trabajados

5 feriados durante dos gestiones

2014 y 2015;5dxBs.90.42.-x2 Reintegro

10%=Bs. 180.84.-x5 Bs. 904,20.-

TOTAL	Bs.	32.494,76.-
Multa 30%	Bs.	9.748,72.-
Subtotal	Bs.	42.243,18
Menos lo cancelado	Bs.	8.499,41.-
TOTAL A CANCELAR	Bs.	33.499,41

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia.

1.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante legal de la Radio San Gabriel, por escrito de fs. 611 a 617 y vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Manifiesta que existe una interpretación errónea y aplicación indebida de la norma respecto a beneficios sociales derivados de la relación laboral como ser el desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo, horas extras y pagos por feriados trabajados, al haber las autoridades judiciales a su turno otorgaron la liquidación de beneficios sociales sin que existan pruebas para el reconocimiento de los indicados derechos.

3.2. Acusa la indebida aplicación de la norma y falta de apreciación o valoración probatoria al haberse configurado plenamente el motivo de la desvinculación laboral del actor al abandonar funciones por lo que ciertos beneficios y derechos no corresponde, añade que el Código Procesal del Trabajo ha puesto disposición para que el trabajador haga valer su derecho.

3.3. Refiere que la prueba documental, confesión provocada realizada por la parte recurrente no fue considerada por el tribunal de alzada, al igual que la prueba testifical de descargo conformándose únicamente con las declaraciones vertidas por los testigos del demandante.

3.3. Continúa y acusa que el tribunal de alzada resolvió la apelación ultrapetita ha extendido su protección mediante una aplicación extrema del principio protector lo cual conlleva a un desequilibrio entre las partes, que han acarreado el riesgo de contradecir y hasta destruir la sana critica con sistema para la valoración de las pruebas por parte del juzgador, que tanto la sentencia como el Auto de Vista impugnado han efectuado sin mayor argumento que el de haber decidido con base a dudas lo cual ha conculcado el derecho a la defensa de la parte recurrente.

3.4. Finaliza reiterando que, ante el acontecimiento de los hechos y la falta de valoración de las pruebas, que ha dado lugar a excesos en el pronunciamiento de los fallos contra el empleador por lo que la aplicación debió ser realizada con la mayor prudencia, cuidado y moderación a fin de impedir vulneración y desconocimiento de derechos hacia contraparte.

En su petitorio, pide este Tribunal, case totalmente el A.V. N°116/2019 y en consecuencia declare improbadamente la demanda. La parte contraria, por escrito cursante de fs. 620 a 622 y vta., contesta en forma negativa.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 611 a 617 vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese sentido, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.1. Principio de primacía de la realidad.- Dadas las especiales características que rigen y dan luces al Derecho Laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones.

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que: "Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N°007 de 28 de marzo de 2012).

## 1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

De la revisión del memorial de recurso se advierte que en éste señala "recurso de casación en el fondo", para luego realizar una exposición de antecedentes y normativa con alegatos sobre prueba que ya fue ventilada dentro del proceso; pero no cumple con el mandato contenido en el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., en vista de que no realiza un análisis específico sobre las cuales falló el Tribunal Ad quem, no señala que en el auto de vista recurrido hubiese violado la Ley o Leyes o aplicadas falsa o erróneamente y no especifica en qué consiste la violación, falsedad o error de normas contenidas en el Auto de Vista, con la técnica procesal adecuada; sin embargo, a efecto de ampliar lo favorable como deber institucional, en procura de la justicia pronta y oportuna, se pasa a resolver el recurso planteado sobre la base de lo manifestado por la parte recurrente.

Compulsado lo manifestado con los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante auto de relación procesal cursante de fs. 206 de conformidad al art. 149 del Cod. 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. En dicha decisión judicial, refiriéndose taxativamente precisó: "a) Relación de trabajo; b) Tiempo de servicios; c) Causal de retiro; d) Salario Promedio Indemnizable; e) Excepción perentoria de Pago; f) Derechos colaterales de horas extras, feriados trabajados, aguinaldos, vacaciones, Primas Anuales y periodo impago; g) Además de otros hechos inherentes al proceso", plazo que entrará en vigencia a partir de la última notificación a las partes con el presente Auto de conformidad con el art. 90.I del Cód. Proc. Civ. La Emisora ahora recurrente, fue debidamente notificada con dicho auto de relación procesal, mismo que no fue objetado o impugnado, habiendo adquirido consiguientemente calidad de cosa juzgada.

En ese sentido el art. 150 del 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 parág. II: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo

los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; (...) de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Que, el proceso social precautela los derechos del trabajador, pudiendo acreditar las pruebas que creyere pertinente, siendo evidente que la carga de la prueba corresponde al empleador, vale decir que el 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 compulsó adecuada de las mismas.

En consecuencia, de lo referido supra, se debe tener presente que, en un recurso de casación, en esencia es un juicio de puro derecho, el expediente se constituye en el medio idóneo para materializar el principio de verdad material, que tiene raíz constitucional, así formulado el recurso de casación, con contradicciones, imprecisiones y redundando argumentos sin apego a la norma laboral, se ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

1.2.1. En este punto la parte recurrente acusa que existe una interpretación errónea y aplicación indebida de la norma respecto a beneficios sociales derivados de la relación laboral como ser el desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo, horas extras y pagos por feriados trabajados, sin especificar norma alguna que las autoridades judiciales a su turno hubieran violado al momento de otorgar la liquidación de beneficios sociales, que por derecho corresponde al actor, en consecuencia el empleador no ha desvirtuado con pruebas fehacientes para el no reconocimiento de los indicados derechos.

1.2.2. Que el Auto de Vista impugnado ha configurado de manera clara y específica, en cuanto al inicio de la relación laboral correspondiendo el 18 de septiembre de 2014 (contrato de trabajo de fs. 2 y vta.) corroborada por la confesión provocada de fs. 267 a 270. Ahora bien, con la fecha de inicio corresponde realizar la fecha de conclusión y la causa del retiro.

La Radio recurrente, acusa la indebida aplicación de la norma y falta de apreciación o valoración probatoria al haberse configurado plenamente el motivo de la desvinculación laboral del actor al abandonar funciones por lo que ciertos beneficios y derechos no corresponde, el Tribunal de Alzada ha realizado una valoración de las pruebas adjuntadas al expediente y para llegar a la conclusión que el actor fue despedido en virtud del memorándum de agradecimiento de fs. 8, asumiendo que el actor hizo uso de sus vacaciones gestión 2014, formulario que contiene como fecha de salida “11-01-16 fecha de retorno 01-02-16” (fs. 451), el empleador dio continuidad a la relación laboral hasta el 2 de febrero de 2016, evidenciándose así el memorándum de 18 de febrero de 2016, con referencia asignación de otras funciones como recoger notas, envió de despacho y ediciones desde La Paz, etc. (fs. 448), anteriormente a este memorándum el actor desempeñaba el cargo de Director Ejecutivo de la FM de la Radio San Gabriel, situación que demuestra que el empleador busco la renuncia del trabajador, asignando funciones inferiores a las que fue contratado, generando una incertidumbre en cuanto a la continuidad del trabajo.

Otro aspecto evidenciado en el expediente y efectivamente valorado por el Tribunal ad quem, fue la planilla de sueldos de marzo y febrero de 2016, cursante de fs. 383-384, además del memorándum de llamada de atención de 23 de febrero de 2016, (fs. 60) al referir lo siguiente: “...cuando Ud. volvió de sus vacaciones el 02 de febrero del presente año, anduvo marcando en control biométrico de la Emisora de manera irregular, los días martes 2 de febrero de 2016; viernes 5 de febrero de 2016; miércoles 10 febrero de 2016; jueves 11 febrero de 2016 y lunes 15 de febrero 2016, sin haber realizado trabajo alguno en la Radio”, prueba que demuestra que el actor volvió de cumplir sus vacaciones el 2 de febrero de 2016, luego realizó su trabajo de manera irregular, lo cual fue correctamente determinado por las autoridades judiciales a su turno, realizaron una adecuada valoración de la prueba, conforme la normativa laboral, al establecer que la conclusión laboral fue el 2 de febrero de 2016.

1.2.3. Con relación a la falta de consideración del Tribunal de Alzada frente a la prueba documental, confesión provocada, prueba testifical de descargo:

En mérito a lo fundamentado supra, este Tribunal considera que, la decisión del Tribunal de apelación, fue asumida en estricto apego a las normas laborales, concluyéndose que, al no haber aportado la parte demandada, prueba suficiente que desvirtúe las pretensiones del demandante; más aún si consideramos que en materia laboral, 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 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, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes.

En el caso de autos, respecto a los puntos recurridos por la parte demandada no cumplió con lo exigido por la normativa laboral, es decir, no aportó prueba que desvirtúe lo aseverado por el demandante, de lo que se infiere que lo alegado por la parte recurrente en este punto, tampoco tienen ningún asidero legal, y no demuestra de forma alguna, lo pretendido en este punto, por cuanto dicho alegato, deviene en infundado.

1.2.4. En cuanto a los argumentos de la Emisora recurrente referido a que, el “...demandante conto con suficientes normas protectoras y medios procesales idóneos para hacer frente al empleador (...) el Tribunal de Alzada que resolvió la apelación,



actuando ultrapetita” y que tanto la sentencia como el Auto de Vista impugnado han efectuado sin mayor argumento que el de haber decidido con base a dudas lo cual ha conculcado el derecho a la defensa.

Sin embargo, lo que no observa la parte recurrente es que para demostrar un hecho, cualquiera este sea, tiene que aportar prueba real y eficiente que demuestre sus pretensiones o que desvirtúe los propósitos de la parte contraria y no basarse en simples argumentos; toda vez que el juez o tribunal, basará su determinación en la prueba objetiva aportada al proceso, pues no es suficiente afirmar simple y puramente que el Tribunal de alzada, ha entrado en contradicción y vulnerando garantías y el debido proceso, sin tener prueba objetiva de aquello.

En ese orden de ideas, es correcta la respuesta del Tribunal de alzada al señalar que el recurrente, no aportó prueba idónea que corrobore el cumplimiento efectivo de lo pretendido en el proceso laboral, por lo tanto, no se puede hablar de normas protectoras y medios procesales contra el empleador y que el Tribunal de Alzada que resolvió la apelación, actuando ultrapetita, ni de vulneración del debido proceso, en cuanto al deber de los jueces de motivar sus fallos, habida cuenta que para que una resolución judicial esté debidamente motivada, no es necesario que esta sea ampulosa, sino que, bien puede ser corta en cuanto a extensión, pero precisa y clara en cuanto a argumentación, que es justamente lo que ocurrió en el caso de autos, por lo que no amerita cambiar la determinación asumida en alzada.

1.2.5. Este punto es reiterando, el cual ya fue resuelto supra, mismo que no es neceraría su consideración.

Por los razonamientos expresados, se concluye que la decisión del Tribunal de alzada de confirmar en parte la sentencia de primera instancia, es correcta, decisión basada además en función al análisis de la documentación cursante en obrados en correspondencia con los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., advirtiéndose que el Auto de Vista impugnado se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; consiguientemente, al no estar demostrada la existencia de las confusas infracciones denunciadas por la Emisora recurrente en el recurso de casación, correspondiendo ser infundadas.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el representante legal de la FM Radio San Gabriel, y carecer de sustento legal; el Auto de Vista recurrido se ajustó a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la C.P.E., art. 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220.II del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 611 a 617. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 90

**Ariel Yerko Gálvez Calle c/ SATELICAR Logística y Servicios S.A.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el representante de SATELICAR-Logística y Servicios S.A., cursante de fs. 177 a 179, contra el Auto de Vista N° 63/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 168 a 174, emitido por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social, seguido por Ariel Yerko Gálvez Calle contra la empresa recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 183, el Auto N° 531/2019-A de 29 de noviembre, de fs. 189 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Ariel Yerko Gálvez Calle, por memorial de fs. 5-6, subsanada y ampliada de fs. 9-10, refiere que, empezó a trabajar desde el 2 de agosto de 2008 en la empresa ICS-Industria Comercio y Servicios S.A., actividades y paso a ejercer su función laboral con los mismos empleadores bajo la razón social SATELICAR Logística y Servicios S.A., habiéndose establecido la continuidad laboral, acusa que el 11 de agosto de 2014, se le hizo entrega del preaviso de retiro, habiéndose concluido la relación laboral el 9 de noviembre de 2014, de los cuales no se cumplieron los 90 días señalados por ley, al igual que el pago del doble aguinaldo, además refiere que el 2013 se le pago a solicitud del actor el quinquenio correspondiente, mismo que fue cancelado en cuotas.

El Juez Quinto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, por decreto de 30 de julio de 2015, cursante de fs. 11 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 23-24 vta., opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda, que fueron declaradas improbadas por Resolución N° 470/2015 y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada. Por escrito de fs. 43 a 45 vta., la empresa recurrente contesta en forma negativa a la pretensión del actor.

Encontrándose trabada la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes y fijándose los hechos a ser probado por las partes, mediante Auto N° 114/2016 de 29 de febrero, cursante de fs. 60.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 100/2016 de 11 de julio, cursante de fs. 141 a 147, declarando PROBADA en parte la demanda social, respecto al pago de beneficios sociales, indemnización, vacación, aguinaldo (duodécimas 2014 [doble]; 2013 [doble]); segundo aguinaldo duodécimas 2014 (doble); sueldo devengados de 9 días.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, en ejecución de sentencia la suma de Bs. 28.178,97 más la respectiva multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, SATELICAR-Logística y Servicios S.A., interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 149 a 151 y vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 63/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 168 a 174, resolviendo REVOCAR en parte la decisión de primera instancia, deduciendo de la liquidación únicamente lo referente al sueldo de noviembre de 2014, determinando el total a cancelar de Bs. 26.628,65, monto que en ejecución de fallo será objeto de actualización en previsión del D.S. N° 28699.

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante de SATELICAR – Logística y Servicios S.A., por escrito de fs. 177 a 179, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Acusa que el Auto de Vista impugnado, en el parág. II.1 apartado segundo en el párrafo cuarto, hace toda una relación de normativa y autos supremos entre ellos el A.S. N° 133, que refiere sobre la existencia previa de acuerdo mutuo por escrito para la acumulación de vacaciones, que en el presente caso el Tribunal de alzada no ha efectuado una adecuada valoración de las pruebas de descargo al no considerarse la confesión provocada que el actor confirma que no realizó ninguna solicitud

de vacación anual que le correspondía en las dos últimas gestiones a la Empresa SATELICAR –Logística y Servicios S.A., y que no firmó escrito con la indicada empresa para acumular las vacaciones no utilizadas.

Continúa y refiere que la jurisprudencia establecida en el auto supremo mencionado en caso de retiro sea voluntario o forzoso es compensable de dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, en el caso de autos el actor que entre el 2 de agosto de 2013 al 2 de agosto de 2014 al cual le corresponde la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo, correspondiendo entre el 2 de agosto de 2014 y el 9 de noviembre de 2014 son 3 meses y 7 días sobre la base del sueldo indemnizable de Bs. 3.975.

Añade que el Tribunal Ad quem al expresar criterios establecidos en los AA.SS. Nos. 304/2014 y 176/2015-L emitieron un fallo que contiene disposiciones contradictorias que vulneran el principio de seguridad jurídica vinculado al debido proceso en su componente congruencia entre la parte considerativa y la resolutive.

Finaliza señalando que el Auto de Vista impugnado al determinar el pago de vacaciones (2 gestiones) en el monto de Bs. 5.300,26 desconoce la base legal y/o matemática al ser el cálculo incongruente al no tener relación entre el sueldo promedio indemnizable de Bs. 3.975, 20 y el tiempo de servicios (menos el quinquenio [ 1 año, 3 meses y 7 días]) siendo lo correcto Bs. 5.46,28.

En su petitorio, refiere: "...luego de una adecuada valoración de los fundamentos precedentemente expuestos, se pronuncia en el fondo respecto al presente recurso emitiendo el correspondiente auto supremo, sea por así corresponder en derecho, justicia y equidad". La parte contraria, por escrito cursante de fs. 182 y vta., contesta en forma negativa.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código Procesal Civil 1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 177 a 179, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese sentido, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.1. Que, el art. 48 de la C.P.E., dice: "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 de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y el Código Procesal del Trabajo que propugna entre sus principios, el "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores" en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

II.1.1.2. Principio de primacía de la realidad.- Dadas las especiales características que rigen y dan luces al Derecho Laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones.

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que: "Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

II.1.1.3. Sobre la compensación en dinero de las vacaciones, reclamada por la empresa recurrente, el tratadista Guillermo Cabanellas (Tratado de Derecho Laboral - 1998, Tomo II, Volumen 2, Págs. 494 a 495), señala: "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 en 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".

Es necesario señalar que el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al "descanso anual" a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que las vacaciones: 1. No sean acumulables y sean ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y 2. No sean compensables en dinero.

Sin embargo, de lo señalado, y como en toda regla se tiene también la excepción, el propio art. 33 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 el rol de turnos que formule el patrono", este artículo establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales, y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad cuando se termine el contrato de trabajo; sin embargo, ambas reglas y excepciones se encuentran íntimamente vinculadas al tratarse del mismo derecho sustantivo, el derecho al descanso anual remunerado (vacación), no siendo posible su tratamiento de manera separada.

Respecto a la primera regla, debe señalarse que, al ser la vacación un derecho expectatio que se lo adquiere luego de que el trabajador haya cumplido el año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador; es decir, hasta que no se acumule una nueva vacación, dada la prohibición dispuesta para que este derecho no pueda ser acumulado; situación última que de darse (acumulación), debe existir imperativamente un acuerdo en forma escrita, entre las partes para su acumulación; es decir, sea convenio, carta, memorando o cualquier nota con proveído de rechazo, prórroga, o suspensión de este derecho, etc., o finalmente un silencio del empleador respecto a la solicitud escrita realizada por el trabajador para hacer uso de este derecho dentro del año que debe ser concedido. Así expuesta la primera regla y su correspondiente excepción, para la segunda regla, referida a la prohibición de compensación económica de las vacaciones, salvo cuando se diera la terminación del contrato de trabajo; es decir, cuando un trabajador se desvincula de su fuente laboral dentro del período en que debiera concedérselas, por causas ajenas a su voluntad, sin que haya gozado de su derecho a la vacación remunerada, con lo cual, se impide que el subordinado laboral pueda exigir dicha vacación o hacer uso del derecho a tomarlas por su cuenta; corresponde en esa circunstancia, compensar económicamente la vacación no disfrutada, es decir la vacación a la cual ya tiene derecho.

Por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su artículo único dispone: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean reiterados 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 los meses trabajados dentro del último periodo".

II.1.1.4. Que la empresa recurrente en el recurso de casación en el fondo, el petitorio refirió: "...luego de una adecuada valoración de los fundamentos precedentemente expuestos, se pronuncia en el fondo respecto al presente recurso emitiendo el correspondiente auto supremo, sea por así corresponder en derecho, justicia y equidad ", del texto señalado se infiere que las formas de resolución de cada uno de los recursos, en el fondo y en la forma, adoptan una forma específica y diferenciada; es por eso que cuando se plantea el recurso de casación en el fondo, lo que se pretende es que este Supremo Tribunal case el Auto de Vista impugnado y resuelva el fondo del litigio; y, cuando se interpone recurso de casación en la forma, la pretensión es que se anule obrados, siendo comunes para ambos recursos las formas de resolución; es decir, improcedente o infundado, por lo tanto al margen de exponer los motivos en que se fundan el recurso de casación, sea en el fondo o en la forma, el recurrente deberá concretar su pretensión de forma congruente con el recurso que plantea, lo que no ocurrió en el presente caso, siendo e inclusive inexistente la pretensión del recurso.

Pese a las consideraciones establecidas en la normativa civil, en el presente caso se procederá a resolver el asunto, conforme a la nueva justicia, no obstante, esa deficiencia, en observancia de los principios constitucionales que rigen la nueva administración de justicia, con el fin de dar una respuesta a las partes procesales, se pasa a considerar.

#### 1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

1.2.1. Con referencia los argumentos expresados por la empresa recurrente en cuanto a que el Tribunal ad quem incurrió en lesión al debido proceso por incongruencia, al respecto se tiene lo siguiente:

Para empezar señalaremos que entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia; ahora bien, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes, demanda, respuesta, impugnación, resolución y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, el segundo, la congruencia interna, referida a que, la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

De la revisión minuciosa de los antecedentes se colige que, el A.V. N° 63/2019, en su parte considerativa de los hechos, identificó los agravios referidos a: "Segundo (...) primero (...) además que no le correspondería vacaciones por cuanto estas no son acumulables...", entre otras, también se observa la interpretación de los arts. 44 de la L.G.T., reformado por el 1 del D.S. N° 3150, 33 del D.R.L.G.T., para considerar que la vacación a la cual ya tiene derecho un trabajador más las duodécimas de vacación que le corresponda para luego referir "...similar criterio de interpretación fue asumido por el Tribunal Supremo de justicia..." y cita el A.S. N°304/2014 para después advertir que igual razonamiento se emitió el A.S. N° 176/2015-L que de análogo parámetro fue considerado por el A.S. N°133, este paso racional de las premisas fácticas a la normativa, no permitió sostener de forma racional y lógica, la parte dispositiva.

No se observa un hilo conductor que le dota de orden y racionalidad al decisorio, por lo que el Tribunal ad quem no determinó de forma acertada los conceptos de vacación de dos gestiones, en consecuencia, existe incongruencia interna, al no realizar una valoración e interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, existiendo contradicción entre la parte considerativa y la decisión.

De lo que se infiere que existe consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, el referido auto no contiene simetría entre las premisas fácticas, normativas, conectándose de forma armónica con las premisas intelectual y volitiva que sostienen de forma racional el decisorio, se evidencia lesión al debido proceso por incongruencia interna, siendo evidente la acusación formulada por la empresa recurrente, únicamente a la compensación del pago de la vacación.

Que la jurisprudencia citada por el Auto de Vista impugnado referente al A.S. N° 176/2015-L, determina: "...ahora bien el art. 33 del D.R.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 art. se entiende que es prohibida la acumulación de vacaciones, y si bien la Constitución Política del Estado desde el 7 de febrero de 2009, dispone la imprescriptibilidad de los derechos labores, por lo que el trabajador puede acumular todas las vacaciones que quiera y no solo dos gestiones como cuando estaba en vigencia la Constitución anterior, sin embargo, es preciso aclarar que cuando el contrato termina por cualquier circunstancia, si el trabajador no tiene un acuerdo por escrito con el empleador respecto a sus vacaciones acumuladas, el empleador solo tendrá la obligación de pagarle al trabajador la última vacación que tenga que gozar en esa gestión (o sea solo una), y las de la gestión en la que cesa sus funciones deberán ser pagadas por duodécimas en proporción a los meses trabajados dentro del último período, ello en aplicación al art. 33 del R.L.G.T., toda vez que la imprescriptibilidad, en el caso de las vacaciones solo surte efectos cuando el contrato de trabajo está vigente, más no cuando termina y se tienen que pagar los beneficios sociales, por la prohibición establecida de no ser acumulables las vacaciones. Que en el presente caso el Auto de Vista recurrido, dispuso la compensación de la vacación correctamente, es decir por el periodo de la última vacación a la cual tenía derecho la actora demandante, es decir la correspondiente al periodo 2007/2008, y el pago por duodécimas de la gestión 2008/2009, por lo que se determinó el monto de 52 días".

En la especie, el cómputo para el pago del derecho a las vacaciones, debe computarse a partir de la desvinculación laboral independientemente de la causal que haya tenido ésta; conforme lo establecido en la Constitución, al reconocer plenamente exigibles los derechos laborales que al contrato de trabajo sean inherentes.

La eventualidad de aceptar la posibilidad de reconocerse simplemente el periodo de vacaciones correspondientes a los dos últimos años de las gestiones observadas o dicho de otro modo el reconocer su no acumulación sobre el actual panorama Constitucional, es en los hechos la aplicación de una implícita prescripción, aspecto que no condice de modo alguno las condiciones de protección que la Constitución prevé.

Analizando este mismo tópico, si bien la doctrina laboral mantiene la constante de protección a favor del trabajador, permitiendo de ese modo un razonable equilibrio ante una desigualdad evidente, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador. Principio protectorio que es plasmado tanto en los arts. 157 y 162 de la C.P.E., de 1967, como mantenido y amplificado en los arts. 48 y ss., de la Constitución vigente, en el art. 4 de la L.G.T., y arts. 3 inc. g) y 59 del Cód. Pdto. Trab.;

esta Sala paralelamente comprende que esa protección debe enmarcarse también en la perspectiva de igualdad entre partes en el proceso, pues su aplicación debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador.

Sobre esa base y considerando lo dicho hasta acá, concierne también transpolar ese entendimiento a las conclusiones arribadas por el Tribunal de alzada y los datos que arrojó el proceso.

Así las cosas, el Auto de Vista impugnado determina el pago de vacaciones por un total de 2 gestiones, reflejados en la suma de Bs. 5.300,26.-, bajo la aplicación del principio de inversión de la prueba, afirmándose que "... que el recurrente que al ser un derecho anual correspondía al trabajador pedir y ejercer este derecho en su oportunidad...", es decir que era obligación de la parte empleadora desvirtuar las vacaciones demandadas, señalando más adelante que "...por lo que independientemente de la confesión provocada, la cual se acusa de no ser valorada, porque el actor refiere que no solicito sus vacaciones por el excesivo trabajo...", que en el presente caso el Auto de Vista recurrido, fundamentó la compensación de la vacación correctamente, es decir por el periodo de la última gestión a la cual tenía derecho el actor demandante, es decir la correspondiente al periodo 2012/2013, y el pago por duodécimas de la gestión 2013/2014, pero en la parte resolutive del fallo emite "vacación (2 gestiones) Bs. 5.300,26", conclusiones éstas que son parcialmente correctas, pues si bien corresponde al actor el monto total de las vacaciones pretendidas, no es menos evidente que los datos del proceso arrojan el beneficio en parte de las gestiones 2012 y 2013 y duodécimas de la gestión 2014.

Como se fundamentó líneas arriba, el contenido del Auto de Vista es incongruente, toda vez que 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...". Consideración que es reiterada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

1.2.2. Sobre la compensación del pago de las vacaciones, se concluye que el mismo corresponde a la gestión 2012-2013 y por duodécimas de la gestión 2014 de 3 meses y 7 días sobre la base del sueldo indemnizable de Bs. 3.975.

Por lo que en el presente caso, se identifica la vulneración aludida por la empresa recurrente, correspondiendo solo el pago de vacaciones de la última gestión (2012 a 2013) y por duodécimas de la gestión 2014 (3 meses y 7 días) por terminación de la relación laboral, pues dentro de la prueba cursante en obrados no se identifica el acuerdo suscrito por ambas partes que establezca que las vacaciones serán compensadas en dinero, no habiendo actuado el Tribunal de Alzada conforme dispone la Norma y de acuerdo a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo que, al no considerar analizar la infracción demandada vertido en la apelación (pago de vacaciones), el Tribunal de alzada, incurrió en violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, llegándose a vulnerar el principio de congruencia en cuanto a la concordancia que debe existir entre los fundamentos planteados y lo resuelto, denominada incongruencia interna, conforme a los fundamentos expresados supra, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado, art. 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., resolviendo el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 177 a 179, CASA en parte el A.V. N° 63/2019 de 19 de junio; en consecuencia, el tribunal de alzada conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución deberá modificar el pago de las vacaciones del actor, manteniéndose firmes y subsistentes en cuanto a los demás conceptos.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 91

**Rodolfo Flores Ecurra c/ Asamblea Legislativa Departamental de Potosí**  
**Pago de Beneficios y Derechos Sociales**  
**Distrito: Potosí**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la fondo de fs. 291 a 294, interpuesto por Policarpio Acarapi Copa, en su calidad de Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, en virtud de la Resolución N° 58/2019, contra el Auto de Vista N° 33/2019 de 12 de agosto, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales, seguido por Rodolfo Flores Ecurra, contra la parte recurrente, el Auto de 23 de septiembre de 2019 que concedió el recurso (fs. 301), el Auto N°387/2019-A de 11 de octubre que admitió el recurso (fs. 308 y vta.), los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Rodolfo Flores Ecurra, en su escrito de fs. 63 a 68, subsanado de fs. 71 a 73, demanda pago de sueldos devengados, bono de antigüedad, vacaciones, aguinaldos, segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, bono de té, aportes AFP Futuro de Bolivia, seguro a largo plazo y a la Caja Nacional de Salud. La Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por resolución de 26 de agosto de 2016 cursante de fs. 74 y vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 101 a 103 y vta., contesta a la misma.

Cumplidas las formalidades procesales, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió la Sentencia N° 35/2017 de 26 de junio, cursante de fs., 202 a 204 y vta. de obrados, que declara PROBADA EN PARTE la demanda laboral en lo que corresponde al pago de sueldos devengados, impetrada por Rodolfo Flores Ecurra, en contra de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, debiendo hacerse efectiva la liquidación de acuerdo a lo siguiente:

Fecha de retiro: 11 de junio de 2014

Fecha de reincorporación: 31 de enero de 2016

Motivo del despido: Intempestivo

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 7.520

Salarios devengados desde 11-06-2014 hasta el 31 de enero de 2016	Bs.	147.893
Total:	Bs.	147.893

Asimismo, declara IMPROBADA la demanda respecto a la vacación, aguinaldos, bono de antigüedad, bono de té, segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, pago aportes a la AFP Futuro de Bolivia, seguro a largo plazo y aportes a la Caja Nacional de Salud, por cuanto son beneficios de carácter expectantico y de otro régimen, que no están comprendidos dentro de la esfera de los derechos adquiridos, debiendo efectuarse el pago del monto total de Bs. 147.893 dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

#### I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 33/2019 de 12 de agosto, CONFIRMA la Sentencia N° 35/2017 de 26 de junio.

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Policarpio Acarapi Copa, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, con el A.V. N° 33/2019 de 12 de agosto, el 27 de agosto de 2019, según consta de fs. 280 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:

Acusa ausencia de fundamentación y motivación vinculados con el principio de congruencia, en aplicación incorrecta del art. 115 de la C.P.E., porque el A.V. N° 33/2019 recurrido, en el considerando I.I.2. Motivos del Recurso de Apelación, refiere: "... el

apelante observa la relación laboral entre el demandante y la institución calificada por el juez de instancia previa así como la falta de consideración de la Ley N° 2027 discurriendo que el mismo genera confusión y proporciona incomprensión a la sentencia apelada, caracterizándola como incongruente” (sic), aclarando al respecto el recurrente, que los términos referidos, se constituyeron en fundamento del juez de primera instancia, señalando como jurisprudencia el A.S. N° 232/2013 de 27 de agosto.

Continúa reiterando que la decisión recurrida, importa una resolución incongruente, que adolece de omisiones, errores y desaciertos que vulneran el debido proceso, congruencia y motivación de decisiones judiciales que constituyen elementos configurativos del derecho al debido proceso, por lo que el justiciero debe cumplir a cabalidad con la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones de segunda instancia, significando lo contrario una arbitrariedad, en desmedro de la justicia.

Manifiesta también, que el A.V. N° 33/2019 al referirse a la liquidación incorrecta, refiere: “En consecuencia es correcta las fechas del tiempo por el cual se debe cancelar los salarios devengados, no siendo evidente la existencia de fechas incorrectas” (sic), vulnerando nuevamente el principio de congruencia y por ende el debido proceso y obviando referirse al art. 202 b) del Cód. Proc.Trab.

Continúa reiterando que el Auto de Vista recurrido, ignora el derecho vulnerado fue el debido proceso, siendo incorrecta la afirmación de que no se identificó la vulneración de derechos, toda vez que, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez en principio procesal, señalando que esta triple dimensión asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, en relación con lo señalado en la S.C. N° 0157/2001-R, interpretándose erróneamente los alcances del art. 115 de la Ley Fundamental.

Por último, observa la incongruencia en el auto recurrido, al referirse el vocal relator a la fecha de reincorporación desde el 14 de junio de 2014, siendo que revisada la apelación del demandante no se encontró el dato de reincorporación con fecha 14 de junio de 2014.

Solicita se anule el Auto de Vista recurrido, en base a lo manifestado en el recurso, declarándose la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta fs. 208.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 296, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 299 y vta., de forma negativa.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 291 a 294, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

###### 1.2. Argumentos de derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274 I, incs. 2) y 3) del mismo cuerpo legal.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando”, en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo



de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274.I incs. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores “in procedendo”, que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 291 a 294 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, además de plantear recurso de casación en el fondo, cuando las vulneraciones referidas a la falta de motivación, fundamentación, congruencia y el debido proceso están referidas a las vulneraciones de forma, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, observándose también, un recurso reiterativo en sus argumentos, los mismos que además son plasmados de manera muy genérica, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parágraf. I del art. 180 de la C.P.E., y a las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, como la SS.CC. N° 1044/2003-R, que señaló que las garantías constitucionales de tutela jurisdiccional eficaz y acceso a la Justicia sin dilaciones indebidas se deriva el principio pro actione, el cual garantiza el acceso a los recursos y medios impugnativos y desecha todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial y la S.C.P. N°2210/2012, que menciona que mediante interpretación histórica y conforme la Constitución, basándose en el canon axiológico del derecho de acceso a la Justicia, a la impugnación y el principio pro actione, reprochó nuevamente la concepción excesivamente rigorista y ritualista del art. 258.2 del antiguo Cód. Pdto. Civ., proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista; y recomendó que para la declaratoria de improcedencia en casación no debía interpretarse “literalmente” dicho artículo, sino más bien a la luz de la teleología de la norma y conforme a la Constitución Política del Estado, en ese sentido se realizan las siguientes consideraciones:

El A.V. N° 33/2019 de 12 de agosto, en el considerando I:1.2 Motivos del Recurso de Apelación, efectúa un resumen de los motivos de apelación expuesto por Policarpo Acarapi Copa, auto que textualmente describe: “...el apelante observa la relación laboral entre el demandante y la institución calificada por el Juez de instancia previa, así como la falta de consideración de la Ley N° 2027, discurriendo que el mismo genera confusión y proporciona incomprensión a la sentencia apelada...” (sic), aclarando el recurrente que la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, no hizo referencia en su recurso de apelación a la Ley N° 2027, siendo más bien la cita señalada, una parte de la fundamentación de la sentencia. Al respecto se evidencia que si bien lo descrito es parte de la fundamentación de la sentencia, como afirma el recurrente, sin embargo no es menos evidente que fue un “lapsus calami”, o error involuntario e inconsciente al escribir, del vocal relator, porque el mismo auto, en el Considerando II, Fundamentos Jurídicos del Fallo, sobre el segundo agravio, claramente señala: “El Juez en su sentencia al afirmar las características propias de la relación laboral establecidos en el art. 2 y 6 de la L.G.T., y la Ley N° 2027...”, refiere a expresiones vertidas por la juez de instancia en su sentencia, y al dar respuesta al segundo agravio, fundamenta lo planteado en el recurso de apelación haciendo referencia a la falla de incongruencia acusada por el apelante y no así a la Ley N° 2027.

Continúa acusando que el A.V. N° 33/2019, al referirse a la liquidación, no es claro, al señalar claramente que: “...la postura de la institución demandada resultaría correcta siempre y cuando dichos pagos se hubieran efectuado en forma periódica y oportuna (...), la suma aritmética es correcta, todo en virtud de la ley 065 de 3 de diciembre de 2010, en relación al art. 79 y 80 de la L.G.T. En consecuencia es correcta las fechas del tiempo por el cual se debe cancelar los salarios devengados no siendo evidente la existencia de fechas incorrectas” (sic), por lo que no resulta cierto de ninguna manera lo afirmado por el recurrente al señalar la falta de congruencia, al ser claro el Tribunal de Alzada al mencionar que si los pagos se hubieran realizado de forma periódica y oportuna, la liquidación presentada por el demandado, hubiera sido correcta, pero en el presente caso de autos, los sueldos no cancelados, se constituyen en salarios devengados durante el periodo establecido por la Juez A quo y confirmado por el Juez Ad quem.

Por último, acusa de incongruencia del auto recurrido, al referirse en el punto I.3 a la Respuesta al Recurso de Apelación Planteado, e indicar el año de reincorporación como 2914, siendo lo correcto 2014, resultando por demás evidente que se trata nuevamente de un lapsus calami o error de transcripción, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En ese sentido, el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, están contenidas en el art. 115-II de la C.P.E., el cual dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, así como lo establecido en el art. 117-I de la C.P.E.: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”, el art. 119-I-II dispone: “Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”, concordante con lo señalado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.). Desarrollándose al respecto una amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.

En la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III. 3, señala: "...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, ...".

El debido proceso en nuestra legislación, está señalado en el art. 30.12 de la L.Ó.J, refiere: "...Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley...".

Igualmente, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran la pertinencia y la congruencia de las resoluciones, la pertinencia en las resoluciones judiciales dictadas en apelación, se circunscribire precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, es decir, a la expresión de las vulneraciones sufridas por efecto de la resolución que hubiere pronunciado, por lo que se debe velar porque las mismas sean pertinentes. La S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó 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".

De lo compulsado, se concluye que de la lectura inextensa del A.V. N° 33/2019 de 12 de agosto, resulta evidente que se respetó la fundamentación y la motivación, como elementos esenciales del debido proceso y congruencia, observándose que el mismo, justifica su decisión, mostrando las razones que permiten considerar por qué el administrador estableció su decisión, sobre la controversia, explicando y justificando las razones de la decisión final, siendo así que se identifica antecedentes de derechos, al igual que contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios técnico jurídicos que fundamentaron su decisión, expresados en el punto II Fundamentos Jurídicos del Fallo, que fundamenta claramente lo solicitado por el apelante, evidenciándose que el Tribunal Ad quem resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecidos en el art. 115-II, 117-I y 119-II de la C.P.E., circunscribiéndose a lo resuelto por el Juez A quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado la falta de motivación, fundamentación, congruencia como elementos del debido proceso.

Respecto de la jurisprudencia referida por el recurrente, al A.S. N° 232/2013 de 27 de agosto y la S.C. N° 0157/2001-R, refieren a la fundamentación y motivación como elementos esenciales del debido proceso y congruencia, principios que como se describió en el presente auto supremo, fueron debidamente respetados y observados por el Tribunal Ad quem, al emitir el A.V. N° 33/2019 de 12 de agosto.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 291 a 294, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N°25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 291 a 294, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 92

**José Luis Arraya Flores c/ Empresa Nacional de Ferrocarriles  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 226 a 233 vta., interpuesto por Walter Boris Escobar Tórrez, en su calidad de Presidente Ejecutivo Interino del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles-ENFE, en virtud de la Resolución Suprema N° 21218 de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 212 a 213, contra la Resolución N° 71/2019 de 12 de julio, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por José Luis Arraya Flores, contra la parte recurrente, el Auto N° 283/2019 de 16 de septiembre que concedió el recurso (fs. 237), el Auto N° 399/2019-A de 17 de octubre que admitió el recurso (fs. 345 y vta.), los antecedentes del proceso y

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

José Luis Arraya Flores, en su escrito de fs. 21-22 y vta., subsanado de fs. 25, modificado de fs. 26-27 y subsanado de fs. 29 y vta. de obrados, demanda pago de beneficios sociales. La Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por resolución de 7 de septiembre de 2015 cursante de fs.30, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 46 a 49 y vta., contesta negativamente la demanda y plantea excepción perentoria de prescripción.

Cumplidas las formalidades procesales, la Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 198/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 146 a 152 de obrados, que declara PROBADA la demanda cursante de fs. 21 a 22, subsanada de fs. 25 y modificada de fs. 26-27 y 28 de obrados, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción cursante de fs. 49, disponiendo que la Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE-Residual, cancele al actor de acuerdo a lo siguiente:

Tiempo de servicio: 6 meses y 3 días (Del 28 de marzo de 2007 al 01 de octubre de 2007)

Sueldo promedio Indemnizable: Bs. 6.125

6 meses:	Bs.	3,062,50
3 días	Bs.	51,04
Indemnización	Bs.	3.113,54
Desahucio	Bs.	18.375,00
Total	Bs.	21.488,54
Multa 30%	Bs.	6.446,56
<b>TOTAL A CANCELAR</b>	<b>Bs.</b>	<b>27.935,10</b>

Monto que en ejecución de fallo deberá actualizarse de acuerdo a ley.

##### I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante Resolución N° 71/2019 de 12 de julio, CONFIRMA la Sentencia N° 198/2016 de 14 de octubre.

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Walter Boris Escobar Torrez, como Presidente Ejecutivo Interino del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, con la Resolución N° 71/2019 de 12 de julio, según consta de fs. 211 de obrados, en fecha 23 de agosto de 2019, plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, en los siguientes términos:

Agravios acusados en el fondo:

I.3.1.- El Tribunal de Alzada, no consideró la prueba aportada con relación al memorándum MEN/PE/156/07, por el cual se designa al demandante como Coordinador de Patrimonio de ENFE, el cual cursa de fs. 156, consiguientemente el despido se hace efectivo a través del memorándum MEN/DE/0169/2007 que cursa de fs. 16, por lo que ENFE procedió de manera legal a despedirlo en cumplimiento del art. 16 inc. e) y art. 9 del D.R.L.G.T. y art. 145-c) del Reglamento Interno de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, no correspondiendo el pago del desahucio de Bs. 18.375,54, evidenciándose violación al sistema de valoración de los medios probatorios de prueba y a la seguridad jurídica.

I.3.2.- La resolución emitida por el Tribunal de Alzada, es acusada de ultrapetita, al interpretar la Constitución Política del Estado de manera sesgada y antojadiza, evidenciándose violación al debido proceso y a la seguridad jurídica, sin considerar que los bienes del Estado están resguardados por el parág. II del art. 339 de la C.P.E., por lo que los derechos laborales no pueden considerarse por encima de lo señalado en la Constitución, en desmedro del Estado.

AGRAVIOS ACUSADOS EN LA FORMA:

I.3.3.- Continúa acusando que el Auto de Vista recurrido, en su parte resolutive dispone que la parte demandada, hace referencia a la Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE-Residual, sin considerar que de acuerdo a la fotocopia del número de identificación tributaria, se establece que el nombre correcto de la empresa demandada es Empresa Nacional de Ferrocarriles, por lo que sería inejecutable la sentencia y por ende la Resolución N° 71/2019 que confirma la sentencia, incumpliendo con el art. 117-c) b) y 202-a) del Cód. Proc. Trab.

I.3.4.- Los beneficios reclamados por el actor se encuentran prescritos, siendo inconcebible que den lugar a lo solicitado cuando transcurrieron más de 8 años, aspecto que contradice la Constitución Política del Estado, que establece que a partir del 2009 los derechos son imprescriptibles, considerando que el último actuado del demandante es el 2006, por lo que opera la prescripción planteada, la misma que data del 2006 y la demanda es del 2015, como establece el art. 120 de la L.G.T. y art. 163 del D.R.

I.3.5.- Nuevamente refiere a vulneraciones de fondo, refiriéndose que el auto recurrido viola el art. 410 de la C.P.E., y el art. 339-II de la norma fundamental, que señala claramente que los bienes que son patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, por lo que la sentencia confirmada por la Resolución N° 71/2019 de 12 de julio, no tiene sustento legal alguno y va contra los postulados normativos señalados en el art. 235 de la C.P.E., respecto a las obligaciones de las servidoras y servidores públicos, por lo que no corresponde el pago de beneficios sociales, correspondiendo en consecuencia la nulidad de actuados.

I.3.6.- Acusa igualmente, de inexistencia de motivación y fundamentación probatoria descriptiva y análisis técnico jurídico, vulneración del debido proceso, de la defensa y la seguridad jurídica

Por último, solicita, que este Tribunal dicte auto supremo casando la resolución recurrida y disponiendo la nulidad de obrados que corresponda, en atención de lo expuesto.

En los otrosíes adjunta prueba de reciente obtención.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 235, la misma responde al recurso planteado según literales de fs.236 y vta., de forma negativa.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 226 a 233 y vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

## 1.2. Argumentos de derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos, de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274-I-2) y 3) del mismo cuerpo legal.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274.I incs. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 226 a 233 y vta., de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, además de plantear recurso de casación en la forma y en el fondo, identificando vulneraciones comunes a ambas formas de interponer el recurso de casación, asimismo, se constata vulneraciones que corresponden al fondo, pero que pertenecen a la forma o viceversa, tomando, en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, observándose también, un recurso reiterativo en sus argumentos, además de desordenado, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., y a las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, como la S.C. N° 1044/2003-R, que señaló que las garantías constitucionales de tutela jurisdiccional eficaz y acceso a la Justicia sin dilaciones indebidas se deriva el principio pro actione, el cual garantiza el acceso a los recursos y medios impugnativos y desecha todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial y la S.C.P. N° 2210/2012, que menciona que mediante interpretación histórica y conforme la Constitución, basándose en el canon axiológico del derecho de acceso a la Justicia, a la impugnación y el principio pro actione, reprochó nuevamente la concepción excesivamente rigorista y ritualista del art. 258-2 del antiguo Cód. Proc. Civ., proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista; y recomendó que para la declaratoria de improcedencia en casación no debía interpretarse "literalmente" dicho artículo, sino más bien a la luz de la teleología de la norma y conforme a la Constitución Política del Estado, en ese sentido se realizan las siguientes consideraciones:

1.2.1.- El recurrente, refiere que no corresponde el pago del desahucio, al respecto corresponde señalar que el art. 49-III de la C.P.E., prevé: "El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes". Por su parte el art. 3 de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010 señala: párrafo I "Cualquier aplicación errónea que vulnere el espíritu y contenido del D.S. N° 0110 que tienda o haya tendido a menoscabar los derechos laborales, o que haya exigido el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y los trabajadores, se constituye en infracción a leyes sociales, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables. El párrafo II dispone "El Ministerio Trabajo, empleo y previsión Social a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, sancionará las prácticas descritas precedentemente y restituirá los derechos de las trabajadoras y los trabajadores en el marco de los establecido en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006".

Al referirnos al desahucio, el mismo está normado en el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dispone: "(pago del desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

Ingresando en análisis del caso concreto, se evidencia que el demandante José Luis Arraya Flores, el 28 de marzo de 2007 fue designado como Director General de Administración y Finanzas de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, según consta del memorándum MEN/DE/064/07 cursante de fs. 14, el cual establece como fecha de inicio el 28 de marzo, sin embargo unos meses después fue designado como Coordinador de la Unidad de Patrimonio por memorándum MEN/DE/0156/07 el cual cursa de fs. 15, para posteriormente, por memorándum MEN/DE/0169/2007 el mismo que consta de fs. 16, ser despedido intempestivamente de su fuente laboral, concluyendo que el actor al haber aceptado permanecer en el nuevo cargo, aceptó tácitamente el mismo a pesar de la rebaja del nivel salarial, por lo que está establecido que trabajó dentro de la empresa 6 meses y 3 días.

La C.P. E., 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 (L.Ó.J.) en su art. 3 con relación al art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

AL constituir el trabajo un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia constitución, en su art. 46 hace referencia a que toda persona tiene derecho a un trabajo y el art. 49-III que prevé: “El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”, por lo que las causales de despido se encuentran dispuestas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., deben ser dilucidadas previamente en un proceso administrativo interno, que le permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le atribuyen en resguardo de su derecho a la defensa y seguridad jurídica y en virtud de la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E., remitiéndonos también al art. 8 de la convención americana sobre derechos humanos, que regula garantías constitucionales y el debido proceso por lo que corresponde dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley Fundamental, al estar sometidos a la Constitución, conforme manda el art. 410 de la C.P.E., y a las disposiciones especiales.

Por su parte, el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, en su art. 7 prevé: “No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. Además, se debe precisar que 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 de su Reglamento, dicho despido debe ser resultado de un proceso administrativo, y su correspondiente resolución que disponga el despido, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica despido injustificado y desconocimiento de la garantía del debido proceso.

Confrontando las normas legales señaladas supra y aplicando al presente caso de autos, se comprueba que si bien en el memorándum de despido, hace referencia a que el actor no hubiera cumplido con sus obligaciones o tareas encomendadas, referente a la tarea principal de custodio de los bienes de la empresa y la elaboración de los respectivos informes mensuales respecto a pasivos y activos, faltas que no se enmarcan en las causales del art 16 de la L.G.T. y 9 de su Reglamento y tampoco se constata que se le hubiera iniciado un proceso administrativo, dándole la oportunidad de defenderse, aspectos que la Empresa Nacional de Ferrocarriles, no pudo desvirtuar, tomando en cuenta que en materia social la carga de la prueba le corresponde al empleador así está establecido en el arts. 3 h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., bajo el principio de inversión e la prueba, por lo que corresponde el pago del desahucio, correctamente fijado en sentencia y confirmado por el Auto de Vista.

1.2.2.- Respecto a que el Tribunal de Alzada, interpretó la Constitución Política del Estado de manera sesgada y antojadiza, sin considerar que los bienes del Estado están resguardados por el parág. II del art. 339 de la C.P.E. Al respecto se debe mencionar que, los parág. III y IV del art. 48 de la C.P.E., 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 C.P.E., 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 (L.Ó.J.) 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.

En ese sentido al constituir el trabajo un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia constitución, la que en su art. 46 hace referencia a: “I 1.- Toda persona tiene derecho a un trabajo digno (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas...” El art. 48-I del mismo cuerpo legal señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio” y el art. 49-III que prevé: “El Estado protegerá la estabilidad laboral...”

Por lo que resulta infundado atribuir la violación del parág. II del art. 339 de la C.P.E., el mismo que hace referencia a bienes del Estado. No se debe olvidar que es el mismo Estado, el que, a través de sus diferentes instituciones, tienen a su cargo recursos públicos, y al tratarse de eventualidades que se producen a consecuencia de obligaciones sociales resueltas en el ámbito jurisdiccional, deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son ordenados en Sentencia. En este sentido la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, tiene los instrumentos administrativos y legales previstos, para hacer efectivo el pago de beneficios y derechos sociales que correspondan, por lo que de ninguna manera se evidencia que la Juez de instancia o el Tribunal de alzada hubieran emitido sus fallos ultrapetita, como acusa el recurrente.

1.2.3.- El recurrente manifiesta, que el nombre correcto del empleador es Empresa Nacional de Ferrocarriles, al respecto corresponde señalar que por la copia legalizada de la R.S. N° 15617 de 7 de julio de 2015, se designa a Luis Rocha Fuentes como Presidente Ejecutivo Interino del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles-ENFE, resolución con la cual se apersonan y responde a la demanda, resultando evidente que de acuerdo a NIT presentado en forma posterior a la emisión de la sentencia y el Auto de Vista confirmatorio, cursante de fs. 218 de obrados, hace referencia a la Empresa Nacional de Ferrocarriles, sin la denominación ENFE y sin la denominación de Residual, señalado en la demanda. En consecuencia, es evidente que durante el trascurso del tiempo la empresa demandada cambió su denominación, lo que no significa de ninguna manera que el empleador no esté plenamente identificado, el cual

además se apersonó y respondió a la demanda, además de participar en todas las etapas del proceso activamente, recurriendo tanto en apelación como en casación, no observándose en consecuencia, falta de identidad del empleador, ni violación de los arts. 117-b) y 202-a) del Cód. Proc. Trab., pues tanto en la demanda, como en la sentencia, se identifica plenamente al empleador.

1.2.4.- Referente a la prescripción, el recurrente acusa de una mala aplicación del art. 48 de la C.P.E., al respecto el referido artículo consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales, es así que lo determinado por el art. 48-IV de la C.P.E., 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..."; debe tomarse en cuenta que dicha normativa no hace alusión a su aplicación retroactiva, teniendo efectos a partir de su publicación, es decir desde el 7 de febrero de 2009. Por su parte el art. 120 de la L.G.T., dispone: "...las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas...", en relación con el art. 163 de su Reglamento, a ello, es preciso puntualizar que solamente en el caso de que el cómputo de los dos años establecidos en los art. 120 de la L.G.T., y 163 de su Reglamento, se vean interrumpidos por la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, resultan imprescriptibles, es decir, en el presente caso al haber iniciado la relación laboral el 28 de marzo y concluida la misma el 1 de octubre de 2007, no corresponde aplicar la prescripción invocada por la parte demandada, por lo que sus beneficios sociales se toman imprescriptibles.

Si bien es evidente que no existe una disposición expresa que establezca la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, debe observarse la previsión constitucional del citado art. 123 constitucional en el que establece como regla la irretroactividad del art. 48-IV constitucional, en cuyo marco se deberá entender que la imprescriptibilidad de los derechos laborales rige a partir de la promulgación de la Nueva Constitución Política del Estado, conforme lo tiene ya establecido éste Tribunal en su jurisprudencia, A.S. N° 7 de 1 de febrero de 2013, que dispone: "...conforme a lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., vigente desde el 7 de febrero de 2009 '...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...'; es decir, que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado; empero, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la irretroactividad de la ley". En ese sentido correcto fue interpretada la sentencia habiendo declarado improbadamente la excepción de prescripción en los términos señalados y confirmado por el Auto de Vista.

1.2.5.- Respecto a que el Auto de Vista recurrido viola el art. 410 de la C.P.E., de la compulsión de la normativa constitucional citada, se tiene que las relaciones laborales son tuteladas y protegidas por el Estado y estas son irrenunciables por mandato constitucional; pues el trabajador y el trabajo en todas sus modalidades, se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, encontrándose restringida la autonomía de la voluntad en esta materia, siendo por otra parte, irrenunciables los derechos del trabajador por mandato constitucional, así se encuentra establecido en el parág. III del art. 48 de la Carta Política del Estado Plurinacional y en el art. 4 de la L.G.T., por lo señalado, el recurrente no puede aducir violación del art. 339-II de la C.P.E., pues corresponde a los tribunales que imparten justicia dentro del Estado Plurinacional, velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en una materia en la que las normas que la rigen se encuentran consideradas en el ámbito del orden público, que significa que se hallan fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo o voluntad de las partes; es decir, que la obligatoriedad de observancia de las normas laborales no constituye un deber impuesto por la autoridad, sino derivado del cumplimiento de la constitución y las leyes, por lo que no es evidente que el auto recurrido ocasione daño económico al Estado, ni violación del art. 339-II de la norma constitucional, como se explicó en el punto 1.2.2 de la presente fundamentación jurídica.

1.2.6.- Por último corresponde señalar que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, están contenidas en el art. 115-II de la C.P.E., el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", así como lo establecido en el art. 117-I de la C.P.E.: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", el art. 119-I-II dispone: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", concordante con lo señalado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.). Desarrollándose al respecto una amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.

En la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III. 3, señala: "...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, ...".

El debido proceso en nuestra legislación, está señalado en el art. 30.12 de la L.Ó.J., refiere: "...Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley...".

De lo compulsado, se concluye que de la lectura inextensa de la Resolución N° 71/2019 de 12 de julio, resulta evidente que se respetó la fundamentación y la motivación, como elementos esenciales del debido proceso y congruencia, observándose que la misma, justifica su decisión, mostrando las razones que permiten considerar por qué el administrador estableció su decisión, sobre la controversia, explicando y justificando las razones de la decisión final, siendo así que se identifica antecedentes de hecho y derecho, al igual que contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios técnico jurídicos que fundamentaron su decisión, expresados en el punto II Fundamentación, que fundamenta claramente lo solicitado por el apelante, evidenciándose que el Tribunal Ad quem resolvió el recurso de apelación dentro de los límites establecidos en el art. 115-II, 117-I y 119-II de la C.P.E., circunscribiéndose a lo resuelto por el Juez A quo y los puntos que fueron objeto de la apelación, por lo que la fundamentación efectuada por el Tribunal de Apelación es pertinente, objetiva y precisa, no habiéndose evidenciado la falta de motivación, fundamentación, seguridad jurídica, como elementos del debido proceso.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs., 226 a 233 y vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remissiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido por la parte demanda, de fs. 226 a 233 y vta., sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 3 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



**93****Edgar Navarro Álvarez c/ Cooperativa Teléfonos Automáticos COTEL La Paz Ltda.****Reincorporación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por el representante legal de la Cooperativa Teléfonos Automáticos COTEL La Paz Ltda., y por Edgar Navarro Álvarez, cursante de fs. 513 a 516 y 519 a 528, respectivamente contra el Auto de Vista 59/19 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 498 a 500, emitido por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso social, seguido por Edgar Navarro Álvarez contra la COTEL La Paz Ltda., el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 534, el Auto N° 562/2019-A de 6 de enero de 2020, de fs. 542 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Edgar Navarro Álvarez, por memoriales de fs. 81 a 85 vta., y 87 y vta., refiere que ha prestado servicios como profesional Dentista para el Departamento Médico de COTEL La Paz Ltda., desde el 15 de junio de 1999, el 5 de septiembre de 2007, mediante memorándum se le comunica sobre un preaviso de 90 días, una vez realizada la denuncia de reincorporación ante la jefatura del trabajo emergió la R.A. N° 014/08 de 8 de enero de 2008, que dispuso la reincorporación siendo objeto de revocatoria pronunciándose la R.M. N° 313/08 de 28 de mayo de 2008, que confirma la conminatoria a favor del actor.

Continúa y expresa que, al acatar las determinaciones supra, la empresa recurrente, inició demanda de reincorporación ante el juzgado segundo de trabajo y seguridad social, emitiéndose la Sentencia N° 077/2013 de 28 de marzo, por la que nuevamente se habría dispuesto la reincorporación, emitiéndose el A.V. N° 190/2013 que confirma la sentencia, así como el A.S. N° 049 de 28 de abril de 2014, emitiéndose al efecto el memorándum de reincorporación de 21 de octubre de 2014, reincorporándolo al área de cobro como cajero y no al área médica como dentista, prestando sus servicios hasta el 9 de diciembre de 2014, habiendo renunciado acogiéndose al retiro indirecto.

Refiere que le corresponde el pago de los beneficios sociales más otros derechos colaterales por todo el tiempo trabajado en COTEL La Paz Ltda., incluyendo el tiempo que estuvo despedido indebidamente.

El Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, por decreto de 29 de abril de 2015, cursante de fs. 88 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 103-104, opone excepciones previas de impersonería, misma que fue declarada improbadada por Resolución N° 488/2015 de 18 de junio, al ser impugnada, fue resuelta por A.V. N° 131/2015 de 15 de septiembre, que confirma el fallo objetado y adquirió calidad de cosa juzgada. Simultáneamente, en el escrito de fs. 105-106, contesta en forma negativa a las pretensiones del actor.

Encontrándose trabada la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes y fijándose los hechos a ser probados por las partes, mediante Resolución N° 453/2015 de 25 de agosto, cursante de fs. 126.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 218/2015 de 30 de octubre, cursante de fs. 250 a 260, declarando PROBADA en parte la demanda social, respecto al pago de beneficios sociales, indemnización, aguinaldo y vacaciones.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, en ejecución de sentencia la suma de Bs.67.149,60 más la respectiva multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, ambas partes, interpusieron recurso de apelación, el correspondiente a COTEL La Paz Ltda., cursa de fs. 299 a 301 vta., y el que fue interpuesto por el actor Edgar Navarro Álvarez, cursa de fs. 304 a 312, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 56/17 de 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 459 y vta., resolviendo ANULAR la Resolución de concesión 011/2016 de 12 de enero, cursante de fs. 318, debiendo el A quo emitir nueva Resolución considerando los antecedentes descritos.

Ante tal decisión Edgar Navarro Álvarez, interpuso recurso de casación en la forma (fs. 461 a 465), una vez remitidos los antecedentes procesales ante este Tribunal se emitió el A.S. N° 389/2018 de 20 de noviembre, resuelve ANULAR obrados hasta fs. 459 vta., inclusive disponiendo que el Tribunal de alzada proceda a emitir una nueva resolución con la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Una vez radicada la causa y en cumplimiento del A.S. N° 389/2018, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 59/19 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 498 a 500, resolviendo CONFIRMAR en su integridad la Sentencia N° 218/2015.

### I.3 Motivos de los recursos de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante legal de la Cooperativa Teléfonos Automáticos COTEL La Paz Ltda., y Edgar Navarro Álvarez, por memoriales cursantes de fs. 513 a 516 y 519 a 528 respectivamente, interpusieron recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Recurso de casación en el fondo interpuesto por la Cooperativa COTEL La Paz Ltda.,

I.3.1.1. a) De la violación e interpretación errónea de la ley, refiere que la decisión de personal del ex trabajador del seguro médico de salud un dentista que trata que le paguen montos económicos que no corresponden a la empresa recurrente, y que el Tribunal de alzada "...extrañamente confirma una sentencia alejada de la verdad histórica de los hechos..."; b) Hechos no considerados por el tribunal ad quem, que el art. 296 del Código Seguridad Social refiere que los seguros sociales no existen para las cooperativas de telecomunicación menos a COTEL La Paz Ltda., por lo que se trata de una delegación; c) Dependencia, subordinación y salario por cuenta ajena, afirma que el actor no presto servicios para COTEL ya que a partir de 2007, es desvinculado de la cooperativa recurrente "...por lo cual hasta el 21 de octubre de 2014, no presto ninguna actividad laboral..." lo cual no mantuvo relación de dependencia y subordinación en el tiempo transcurrido con COTEL, añade que el demandante presto trabajos para la C.N.S.; d) Cita normativa de COTEL referente a la contratación de personal, ley 356 art. 17, señalando que solo puede contratar como asesor toda vez que la relación de trabajo jamás existió. Reglamento interno de COTEL LA Paz Ltda., (art. 131) asimismo el art. 6 referente a categorías de cargos. Reglamento Especifico de Administración de Recurso Humanos (art. 17 clasificación de cargos); e) Rechaza la multa del 30% porque el actor no fue despedido por lo que no se ajusta al art. 9-1 del D.S. N° 28699; y, f) Refiere que el desahucio no corresponde al ser el actor un dentista-odontólogo que trabajaba horas para la C.N.S. no así para COTEL.

I.3.1.2. Arguye que las autoridades judiciales a su turno cometieron error al no cumplir con las normas que determinan o facultan a personal de la C.N.S. a suscribir contratos con la empresa privada en este caso COTEL, que el art. 6-c) del D.S. N° 25798 del INSS tiene entre sus atribuciones aprobar estatutos de los entes gestores. Cita el art. 120 del Cód. S.S.

I.3.1.3. Reitera que el D.S. N° 25798 agrupa toda la disposición referente al INSS en concordancia con el D.S. N° 25055 y 26495, así como el D.R. art. 4-m) de la Ley N° 1070 y art. 2 del D.S. N° 14641, señalando que los mismos facultan a la C.N.S. delegar la administración y gestión de los regímenes de seguro social en las localidades donde no hubieran extendido sus propios servicios. Refiere que el D.S. N° 10173 norma que la C.N.S. delega a personal a la empresa del seguro social a corto plazo y no se consigna una relación laboral con las empresas que se vean beneficiadas por esta delegación. Cita el A.S. N° 23/2016.

En su petitorio, solicita que este Tribunal "...disponga la nulidad de la Sentencia N° 218/2015 (...) y en consecuencia A.V. N°059/2019 (...) por lo cual se deberá declarar improbadamente la demanda..."

Recurso de casación en el fondo interpuesto por Edgar Navarro Álvarez

I.3.2.1. Manifiesta que al haber sido víctima del hostigamiento laboral (después del anterior proceso de reincorporación) al reiniciar la relación laboral con COTEL, motivo que el tribunal de alzada no ha valorado correctamente la prueba-carta de renuncia, boletas de pago, memorándum de reincorporación- vulnerando los arts. 48.III y 49.III de la C.P.E., que claramente dispone que los derechos laborales son irrenunciables entre ellos el derecho al desahucio que se encontraba vigente en el art. 13 de la L.G.T., además del art. 1 del D.S. N° 110.

Arguye que, de no haber existido acoso contra el actor ahora recurrente, el Tribunal de alzada, debió aplicarse los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que tiene como resultado la existencia efectiva del acoso laboral en su contra que lo obligaron a renunciar de sus funciones, al someterlo a un trabajo que no correspondía a su formación profesional (dentista) se le asigno labores de contaduría (cajero) para lograr un forzado retiro por lo que se ha demostrado la existencia de acoso laboral, razón por la cual correspondía otorgar el pago de desahucio como lo establece el art. 12 de la L.G.T.

Añade errónea valoración de la prueba respecto a: 1) memorándum N° DRH 1766 (fs. 182) que refiere sobre la reincorporación del actor a un puesto que no le correspondía; 2) boletas de pago de salarios (fs. 47, 48, 131 a 137) por los cuales se acredita el sueldo reducido a Bs. 2794,77 sin el pago de bono de antigüedad ni los incrementos salariales que legalmente le correspondía desde la fecha ilegal del despido. Que al haberse negado el desahucio se vulneran los principios de protección del trabajador; primacía de la realidad y de inversión de la prueba, razón por la cual le corresponde el pago del desahucio.

I.3.2.2. Acusa que el Auto de Vista impugnado ha negado los derechos al bono de antigüedad, incremento salarial 2014, y pago de vacaciones de las gestiones 2009 al 2014 "...bajo los argumentos que tales derechos debían exigirse en el anterior proceso de reincorporación...", que sin duda resulta arbitraria la determinación vulnerando cada una de las normas sustantivas de los derechos descritos (arts. 60 del D.S. N° 21060 con respecto a la denegación del bono de antigüedad; 7 y disposición final primera del D.S.N°1988 del 1 de mayo de 2014 –incremento salarial de la gestión 2014-; 44 de la L.G.T., y 33 del D.R.L.T–vacaciones-).

Que todos los derechos señalados fueron debidamente demandados correspondían ser otorgados mediante el presente proceso en aplicación del art. 48.III de la C.P.E., empero además por aplicación del art. 59 del Cod. Proc. Trab., al existir un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada como la Sentencia N° 077/2013 que reconoce "...no solo la reincorporación sino el pago de todos los derechos que legalmente me correspondían como los que ahora se reclaman, que claramente corresponde ser otorgados".

I.3.2.3. Violación de los art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y otras normas relativas al salario promedio indemnizable y lesión a los arts. 48-I y III de la C.P.E. y los principios de irrenunciabilidad derechos laborales y de aplicación obligatoria de las normas sociales, el tribunal de alzada con poco criterio ha determinado que debió ser reclamado en el primer proceso de reincorporación, sin embargo, esto es vulneratorio a los mencionados principios.

I.3.2.4. Violación de los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, 6 del D.L. N° 0229 de 21 de diciembre de 1944, artículo Único de la Ley de 22 de noviembre de 1950, arts. 3.I y II del D.S.N° 1802 y 48-I de la C.P.E., 10-III del D.S. N° 28699, al denegar injustificadamente la multa de aguinaldo; segundo aguinaldo y multa respectiva, todos de la gestión 2014, el Auto de Vista impugnado deniega todos los derechos referidos al ser la desvinculación el 9 de diciembre de 2014, al no corresponder el pago de la multa, por cuanto esto fue antes de la emisión del reglamento emitido por el Ministerio del Trabajo, acerca del pago de este derecho.

Argumenta que el Tribunal de alzada omitió nuevamente que fue despedido declarado judicialmente ilegal, donde se debe reconocer justamente el derecho adquirido del pago del segundo aguinaldo considerando los efectos legales de reconocimiento de todos sus derechos afectados como efecto de la reincorporación, así como la multa correspondiente pues lo contrario es la lesión de los arts. 2-e), 3-II del D.S. N°1802 y 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944. Finalmente reitera la violación del principio protector del trabajador establecido en los art. 3-g) del Cód. Proc. Trab, 4 a), del D.S. N° 28699 y 48-II de la C.P.E.

En su petitorio, solicita se case la resolución de alzada y deliberando en el fondo, y en consecuencia se declaren probada en todas sus partes la demanda interpuesta contra COTEL La Paz Ltda., y se disponga el pago de la indemnización y desahucio "... en base un salario promedio indemnizable que incluya además del haber básico el bono de antigüedad e incremento salarial gestión 2014, modificado toda la liquidación realizada en sentencia de primera instancia; otorgar la compensación económica de vacaciones de las gestiones 2009 a 2014; otorgar las multas de aguinaldo y segundo aguinaldo (...) gestión 2014 y el reintegro del incremento salarial 2014". La parte contraria, por escrito cursante de fs. 530 a 533 vta., contesta en forma negativa.

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código Procesal Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación de fs. 513 a 516 y 519 a 528, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese sentido, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

#### II.1.2. REQUISITOS QUE HACEN A LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme la disposición contenida en los arts. 270 y ss., Cód. Proc. Civ.

En ese marco, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de manera que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material sea efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

En efecto, el recurso de casación se equipará a una nueva demanda de puro derecho, debe contener los requisitos enumerados en el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., debiendo fundamentarse por separado de manera precisa, clara y concreta las causas que motivan la casación en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente referir la vulneración de normas legales, ni hacer relatos intrascendentes, sin establecer de manera precisa las disposiciones legales infringidas, demostrando en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada, describiendo cómo se incurrió en ella y cuál la probable solución en la que debió resolver el tribunal de alzada.

En virtud de lo expuesto, deberá tenerse en cuenta que el recurso de casación en el fondo, tiene por objeto modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o Auto de Vista; en el que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores in iudicando, aspectos que de manera inexcusable deberán ser exteriorizados y fundamentados a través de cada uno de los presupuestos contenidos en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

En cambio, el recurso de casación en la forma, tiene como finalidad anular determinadas actuaciones procesales en función a la evidencia de errores in procedendo, es decir, cuando los de grado incurran en vulneración de las formas esenciales del proceso, que afecten al debido proceso y el derecho a la defensa, en cuyo caso el recurrente debe observar los presupuestos previstos en el art. 271-II y III del Cód. Proc. Civ.

Además de lo expuesto, el recurrente debe observar la exigencia de la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente, así, como si incurrieron en error de hecho o de derecho, para luego concluir con una petición clara y congruente con los intereses demandados o reclamados y demostrar las normativas acusadas como transgredidas; en cumplimiento a la exigencia prevista por el legislador, apertura la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, evitando y cuidando a la vez que éste no incurra en arbitrariedad alguna en el trámite del proceso.

II.1.3.- Causales y Requisitos de Procedencia del Recurso de Casación: el art. 271 del Cód. Proc. Civ., al hacer referencia a las causales de casación establece que: "(Causales de Casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del Auto de Vista". Por su parte el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in iudicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la Resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto (...) De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas (...) En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

En relación al examen de admisibilidad corresponde señalar que la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., observa, que el recurso de casación es asimilable a una demanda nueva de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso de casación el impugnante debe identificar en qué medida el Tribunal de alzada hubiera errado en el Auto de Vista y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, esto es: error "in procedendo", y/o error "in iudicando" ( para que de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.).

II.1.4.- El art. 48-I y II de la C.P.E., establecen que “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio (...) Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de los trabajadores y trabajadoras...”. Por su parte el art. 49-III de la C.P.E., dispone: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes”. 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 ...”.

Para resolver adecuadamente la cuestión planteada, debemos partir del análisis anotando que, ciertamente la Constitución Política del Estado, en relación a la estabilidad laboral en general, dicha institución jurídica debe ser protegida por el Estado, además de que se prohíbe toda forma de acoso laboral; en ese sentido también, el Órgano Ejecutivo a través de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al referirse al retiro voluntario y estabilidad laboral, señaló: “...III. Aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de Ley”; disposiciones protectivas que de ninguna manera pueden pretender ser desconocidas cuando se presenta un hecho real que acomode su accionar en tales previsiones normativas.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, define a la presión como: “...Coacción, Abuso de mando, influjo o autoridad para que otros procedan contra naturales inclinaciones y reconocidos derechos...”, Así también respecto al acoso, relacionados con términos acosamiento o acosar, se tiene por definición en el mismo catálogo: “La insistencia de fatiga en el trabajo; hostigar, incomodar, molestar...”.

II.1.5. Principio inquisitivo e impulso procesal en el proceso laboral boliviano, el proceso en general, cualquiera sea la materia, es un organismo sin vida propia, que avanza en función al tiempo y que es construido sobre actos promovidos por las partes y el Juez. En esa cadena procesal, por así decirlo, la fuerza externa en la que se origina el movimiento del proceso es conocida en la doctrina como impulso procesal.

Los sistemas procesales reconocen dos grandes formas de desarrollo de sus trámites, una vinculada a la iniciativa de las partes (como en el sistema acusatorio, por ejemplo); y otra, en el que esa facultad de movimiento o impulso procesal, le está conferida al órgano jurisdiccional, lo que es conocido como sistema inquisitivo. En lo atinente a la estructura del Código Procesal del Trabajo, debe partirse de la comprensión de que a más de protector el procedimiento laboral boliviano, adscribe su actuar al principio inquisitivo. Como manifiesta el art. 4 del Cód. Proc. Trab: “En materia del Trabajo y Seguridad Social, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte, que de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamar nuevos testigos, provocar peritajes, conminar la presentación de pruebas a las partes, y adoptar las diligencias para mejor proveer que juzgare convenientes”. Obviamente el límite de este principio y de la dirección procesal halla reparo en actos procesales que por su propia y especial naturaleza deban ser necesariamente activados y operados por las partes.

En el sistema inquisitivo es la autoridad jurisdiccional quien tiene la iniciativa y le corresponde la conducción del proceso, asegurando su desarrollo. En ese sentido se halla precisamente la esencia del art. 3-d) del Cód. Proc. Trab, que manifiesta que los procedimientos del trabajo se basan en el principio de impulsión de oficio, “por el que los juzgadores tienen la obligación de instar las partes a realizar los actos procesales bajo conminatoria de seguir adelante en caso de omisión”. Del extracto precedente, claramente se distingue, un equilibrio sobre el movimiento del proceso, pues si bien su impulso le es delegado al juzgador laboral, a la vez no se omite el hecho de una debida comunicación procesal de éste para con las partes; en igual sentido, teniendo en cuenta que el trámite laboral en preeminencia es activado por las y los trabajadores para una adecuada armonización de los procedimientos laborales, éstos deben ser vistos desde los principios que rigen la materia (así el sentido del art. 2 del Cód. Proc. Trab.) que dicho sea acá guardan simetría con los principios que sostienen a Bolivia como Estado Social de Derecho.

En conclusión, si se encuentra establecido el impulso de oficio, deviene improponible la declaración de caducidad de la instancia, ya que con ella se vendría a reconocer el incumplimiento de los deberes de la jurisdicción laboral.

II.1.6. Dentro del Derecho Laboral sustantivo, todos los procedimientos y trámites se deben basar en una variedad de principios que se encuentran expresamente establecidos en el art. 3 del Cód. Proc. Trab.; entre los cuales, en su inciso e) se halla el de: “Preclusión, por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la Ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva”; disposición legal que tiene estrecha relación con el art. 57 del Cód. Proc. Trab., que indica: “Consistiendo el proceso en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el Juez impedirá el regreso a los momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por la Ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite”.

Igualmente, en materia laboral, en cuanto a la reincorporación de un trabajador a su fuente laboral ante un despido injustificado, el art. 10-III del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, que fue modificado por el artículo único del D.S. N° 495 de 1 de mayo de

2010, establece: “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 ocupada 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”.

A continuación; resulta necesario señalar que, el instituto de la cosa juzgada que se entiende definida como “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen medios de impugnación que permitan modificarla” (Fundamentos del Derechos Procesal Civil. Eduardo Couture. pág. 400), se encuentra establecida en materia laboral en el art. 127 del Cód. Proc. Trab., estableciendo que en los procedimientos sociales sólo se admiten las siguientes excepciones: “b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada”; asimismo el art. 133 del Adjetivo Laboral señala que: “Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal”.

Finalmente; cabe señalar que, conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la C.P.E., la justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En ese sentido, se debe considerar que, el respeto a las decisiones judiciales como manifestación del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica, requiere instrumentos y herramientas técnicas de apoyo a la gestión judicial, correspondiendo a los administradores de justicia de la función judicial dar estricto cumplimiento a los referidos principios; y en el caso de autos, al referido principio constitucional de seguridad jurídica establecido en el citado art. 178 de la Ley Suprema.

De lo referido anteriormente, se concluye que la seguridad jurídica es un principio y un valor del derecho. Garantizarla es una función específica del Estado y en esencia aquélla fue la motivación para constituirlo; en ese sentido, existe una necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la confianza legítima en la administración de justicia, cuya garantía es inaplazable para el ejercicio de las libertades individuales.

## 1.2. Argumentos de derecho y de hecho

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverán los recursos de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas:

Recurso de casación en el fondo interpuesto por COTEL La Paz Ltda.

Revisado el recurso, se advierte que el mismo no cumple con los requisitos formales establecidos por el art. 274.I del Cód. Proc. Civ., por cuanto, no identifica infracción legal alguna, en efecto, la Cooperativa demandada, si bien señala que interpone Recurso de Casación en el fondo, no determina la norma violada limitándose a indicar como título: “De la violación e interpretación errónea de la ley”, requiriendo que se conceda el recurso y que este Tribunal “...disponga la nulidad de la Sentencia N° 218/2015 (...) y en consecuencia A.V. N° 059/2019 (...) por lo cual se deberá declarar improbada la demanda...”.

Otro aspecto que destaca también es el hecho que el recurso traído en casación no contiene un análisis en cuanto a la determinación del Auto de Vista impugnado, de tal modo que no formula acusación alguna contra el tribunal de apelación, mucho menos acusa infracción legal alguna; es más, no cita ninguna sola normativa laboral, mucho menos acusa su vulneración.

Tan evidente es lo anterior advertido que, en su peticorio, pide disponga la nulidad de la Sentencia N° 218/2015 (...) y en consecuencia A.V. N° 059/2019 (...) por lo cual se deberá declarar improbada la demanda...”

Como se puede advertir, en el recurso, no sólo se incurre en un peticorio contradictorio en el que se pide casar el Auto de Vista y luego anularlo para después declarar improbada la demanda, sino que omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de casación hubiese vulnerado y cómo y de qué manera incurrió en tal violación, conforme previene el art. 274.I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del Tribunal de Casación.

Que, el recurso de casación de fs. 513 a 516 de obrados, tras haber sido elaborado después de la vigencia plena del Código Procesal Civil, es imperativo contrastar el recurso en análisis con los requisitos previstos en el art. 274.I.3 de la norma adjetiva civil citada, la misma que establece: “El recurso deberá reunir los siguientes requisitos. (...) 3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en 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.”; exigencias estas, que legisladas en el adjetivo civil, se encuentran justificadas en la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 805 de 9 de octubre de 2015, aplicable al caso de autos cuando señala: “Exigencias formales que se encuentran debidamente justificadas, toda vez que al interponer recurso de casación en el fondo, se entiende que el recurrente ha advertido errores de fondo en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada calificados como ‘error in iudicando’ y su pretensión consistirá en que el Tribunal de casación revise el fondo del litigio, siendo su finalidad la casación del Auto de Vista y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo de la litis, (...), asimismo, si se pretende nueva valoración y apreciación de la prueba, él o los recurrentes tienen la obligación de acreditar

la existencia de error de hecho o de derecho en su apreciación, toda vez que ésta es una atribución privativa de los juzgadores de instancia inculcable en casación. Por otro lado, si se interpone recurso de nulidad o de casación en la forma, por errores de procedimiento o denominados 'errores in procedendo', el recurrente 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".

Con ese antecedente normativo y jurisprudencial, el recurso de casación en análisis, no se encuentra en el marco de las exigencias y requisitos precedentemente señalados, al no haber cumplido con la carga procesal fundada en el art. 274.I.3 del Cod. Proc. Civ., en razón a que, no se formula en su texto, ninguna impugnación específica contra los argumentos o fundamentos contenidos en el Auto de Vista recurrido, generalizando su pretensión, sin considerar que este Supremo Tribunal debe ceñirse a lo expresado en el recurso de casación, no estándole permitido suponer, inferir o deducir lo que el recurrente pretendió al recurrir en el fondo y en la forma, dejando en claro 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, inobservancia que de ningún modo pueden suplirse por este Tribunal de casación, sin que esta decisión implique que la parte recurrente pueda argumentar negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando ésta forma de resolución obedece al propio descuido y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación omitiendo completamente la carga recursiva por ley establecida.

En la especie, el recurso de casación en el fondo, no cumple con los requisitos formales que se reclaman como suficientes para su admisibilidad por cuanto se limita a efectuar una relación histórica de los hechos, sin llegar a precisar cuál el derecho vulnerado y cómo es que dicha resolución auspició su indefensión, de tal modo que la nulidad a disponerse cumpla con la finalidad de reestablecer el derecho vulnerado, mas no el de satisfacer pruritos formales.

Por los fundamentos de hecho y de derecho, se establece que el representante de COTEL La Paz Ltda., no observó en absoluto los aspectos formales previstos en las normas legales señaladas supra, a tiempo de interponer el recurso de casación, pues la inobservancia e incumplimiento de los requisitos formales deviene en la inexistencia objetiva del recurso de casación ya sea en la forma, en el fondo, o en ambos, al recurrir con argumentos sin la mínima técnica jurídica, declarando el recurso como improcedente.

Recurso interpuesto por Edgar Navarro Álvarez

1.2.1. El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del actor, el pago de desahucio, concepto que según el recurrente le corresponde, porque el despido de Edgar Navarro Álvarez, fue injustificado.

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los cuatro agravios enumerados del 2) al 5) se relacionan entre sí, puesto que, los mismos se encuentran conexos con la Sentencia N° 077/2013 de 28 de marzo ejecutoriada, con lo solicitado en la demandada laboral, recurso de apelación y en esta instancia como infracciones cometidas por el tribunal de alzada, en la que solicita el pago de salarios de beneficios sociales.

De los antecedentes que cursan en obrados es evidente que, la parte recurrente, no acudió al juzgado correspondiente, para el pedido de sus derechos laborales; toda vez que el actor debió presentar sus reclamos ante el juzgado de origen (donde se le otorgó la reincorporación laboral y el pago de sus beneficios sociales), pero no lo hizo; el empleador debió interponer excepción de cosa juzgada, pero tampoco lo hizo; en ese sentido, se resolverán de manera conjunta dichos reclamos, sin que ello amerite una vulneración al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación en el presente fallo, resolviéndolos de la siguiente manera:

Que, el derecho a la tutela judicial efectiva que tienen las partes que intervienen en el proceso se ve materializado en una Resolución motivada cuando permite a éstas, conocer las razones que han conducido al juzgador a la decisión adoptada y se pueda comprobar que la solución dada en el caso concreto es la consecuencia de una exégesis racional y no del fruto de la arbitrariedad.

En la especie, el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia N° 218/2015 obró adecuadamente de acuerdo a los datos del proceso, por cuanto, resolvió el fondo de la litis considerando la prueba aportada por las partes, documental que claramente advierte que el actor inició una demanda de reincorporación y pago de sueldos devengados (fs. 205 a 209) ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, disponiendo que COTEL La Paz Ltda., a través de su representante legal proceda a la reincorporación del actor al cargo que desempeñaba al momento de su retiro debiendo cancelarse los sueldos devengados y otros derechos hasta el momento de su reincorporación.

En consecuencia, el litigio se desarrolló conforme prevé nuestro ordenamiento procesal laboral y sobre todo que las partes agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios que les franqueaba la ley, quedando ejecutoriada la Sentencia N° 077/2013 (A.S. N° 049 de 28 de abril de 2014) y la liquidación de sueldos devengados ejecutada por el juzgado a cargo -Juzgado 2° de Seguridad Social- (fs. 210 a 216 y 218 a 219).

Es necesario y pertinente hacer notar a la parte demandante que, cuando una Sentencia adquiere calidad de cosa juzgada, se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito

del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales, uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in idem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero.

Los efectos de la cosa juzgada, instaurados en resguardo del principio de seguridad jurídica, reconocen, con ese mismo propósito, ciertos límites de carácter subjetivo y objetivo, esencialmente; por consiguiente, la Sentencia N° 077/2013 al haber resuelto la reincorporación respectiva más el pago de otros derechos laborales de la parte demandante y como se advierte de los datos del proceso, la Sentencia mencionada llegó a adquirir calidad de cosa juzgada; aspecto transcendental del que surge la imposibilidad material de su revisión, modificación o invalidación, aspectos que fueron analizados por el Tribunal de Alzada en el presente proceso.

Por lo expuesto; resulta pertinente señalar que, el actor a través de la interposición de la presente acción laboral, pretende "...el pago de la indemnización y desahucio en base un salario promedio indemnizable que incluya además del haber básico el bono de antigüedad e incremento salarial gestión 2014, modificado toda la liquidación realizada en sentencia de primera instancia; otorgar la compensación económica de vacaciones de las gestiones 2009 a 2014; otorgar las multas de aguinaldo y segundo aguinaldo (...) gestión 2014 y el reintegro del incremento salarial 2014", sin considerar que este período se encuentra inmerso dentro del período reclamado en el anterior proceso; por lo que tratar de rever aspectos que ya fueron discutidos y resueltos en otro proceso previo.

Esta situación, afectaría como acertadamente fundamentaron las autoridades judiciales de instancia, que el instituto de la cosa juzgada, que se entiende definida como "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen medios de impugnación que permitan modificarla" (Fundamentos del Derechos Procesal Civil. Eduardo Couture. pág. 400), y conforme consta en los argumentos de la Sentencia N° 218/2015, emitida en el segundo proceso laboral instaurado por la parte demandante.

Por consiguiente, el A.V. N° 59/19 (ahora impugnado) pronunciado por el Tribunal ad quem, observa en el ámbito de la legalidad como elemento integrador del debido proceso, la característica de la inalterabilidad de las sentencias judiciales, o lo que en doctrina se denomina principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de resoluciones judiciales firmes, por cuanto, es evidente que la acción centra su reclamo en solicitar el pago de beneficios sociales, desde la fecha que se hizo efectiva la reincorporación otorgada en el primer proceso laboral realizado, hecho que obviamente no puede ser revisado a través de la interposición de una nueva acción laboral, ya que el primer proceso adquirió la calidad de cosa juzgada material y sustancial.

En consecuencia, respecto al pago de salarios devengados establecidos en la citada Sentencia N° 077/2013, se considera que no le causó agravio alguno a la parte demandante; y por consiguiente, precluyó su derecho, puesto que, admitir lo contrario, implicaría trastocar uno de los principios elementales del debido proceso, cual es, la seguridad jurídica, siendo por tanto inviable a través de un nuevo proceso laboral se pueda revisar un fallo ejecutoriado, lo contrario se conculcaría el principio de preclusión, seguridad jurídica y debido proceso.

1.2.2. Referente a la forma de desvinculación laboral entre el actor y la Telefonía demandada, que según el recurrente habría sido por causa de acoso laboral, hecho que se traduciría en un despido indirecto, razón por la que correspondería el pago del desahucio; sin embargo, de fs. 34 a 35, cursa la carta de 5 de diciembre de 2015, por el que el trabajador Edgar Navarro Álvarez, hace conocer al gerente general de COTEL La Paz Ltda., "renuncia y solicita pago de beneficios sociales", inducida por el horario de trabajo que le habrían impuesto que era por medio tiempo actualmente realizaba el mismo por 8 horas, ya que realizaba funciones como dentista y no como cajero, con el mismo salario, refiriendo a ello discriminación al no cumplir con los fallos emitidos por la autoridades judiciales a su turno, renuncia al cargo por la incongruencia de su profesión al puesto que venía desempeñando.

Al respecto, al existir fallos plenamente ejecutoriados que determinan la situación del actor (reincorporación al mismo cargo que desempeñaba al momento de su retiro), empero no realizó el reclamo correspondiente al juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, consintiendo de manera expresa, libre y voluntaria el cargo que la empresa de Telefonía demandada le impuso, así como los horarios, y las funciones que debía desempeñar, lo cual no puede ser considerado como hostigamiento menos discriminación al haber sido aceptado por el trabajador durante el tiempo de retorno de la reincorporación y no realizar su reclamo ante el indicado juzgado todas sus pretensiones traídas ahora, como infracciones son infundadas.

En este sentido y en base a tales antecedentes, se evidencia que el demandante renunció a su trabajo de manera voluntaria, por lo tanto no corresponde el pago del desahucio como erradamente pretende el actor, toda vez que la única razón para dicho pago es que el trabajador hubiera sido despedido de manera intempestiva y sin causa justificada, conforme determina el art. 13 de la L.G.T., concordante con el art. 8 del D.R.L.G.T, extremo que no sucedió en el caso de análisis, puesto que como se fundamentó precedentemente, el actor se retiró voluntariamente de su fuente laboral.

Por lo expuesto, no es posible demandar de manera posterior, inobservancias que dan lugar al regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, que fueron concluidos y que corresponden al

demandante realizar sus reclamos como se lo fundamento supra y al no haberlo hecho, no es congruente realizarlo en otro proceso, caso contrario de otorgar la vigencia de un reclamo respecto a la reincorporación laboral y pago de salarios devengados



dictados en la Sentencia N° 077/2013 y que no fueron reclamados a la indicada autoridad judicial, donde se instauró el proceso laboral y recién pretender hacerlo en una nueva demanda, como ya se dijo, se vulneraría el principio de seguridad jurídica consagrada en la Constitución Política del Estado en su art. 178, con relación al art. 3 inc. 4) de la L.Ó.J., ya que no se estaría aplicando objetivamente la Ley y por el cual las partes no tuvieran la certidumbre y previsibilidad de los actos de la administración de la justicia, así también se vulneraría el principio de igualdad procesal, pues no se estaría respetando la igualdad de condiciones que tiene las partes en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, que como ya se explicó, garantizar la seguridad jurídica es una función específica del Estado.

Bajo estos parámetros, de la revisión de antecedentes del proceso, se puede establecer con precisión que el recurrente no acreditó el motivo de su descuido o falta de reclamo respecto a la reincorporación y al pago de salarios devengados que debían ser considerados por la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz al emitir la Sentencia N° 077/2013 y simplemente de manera temeraria presenta infracciones que ya fueron ejecutoriadas.

Consiguientemente, no corresponde el pago del desahucio, como acertadamente el juez de primera instancia y el tribunal de alzada establecieron, quienes, para llegar a tal terminación, valoraron de manera acertada la prueba adjuntada al proceso, conforme les facultan los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184-1 de la C.P.E., art. 42.I.1 de la L.Ó.J., art. 220-I-4) y II del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., dispone: declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo interpuesto por COTEL La Paz Ltda., cursante de fs. 513 a 516, INFUNDADO, el recurso de casación en el fondo interpuesto por Edgar Navarro Álvarez, cursante de fs. 519 a 528. Con costas

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 94

**Sonia Churata Paco c/ Tatiana Roberta Mallo Camacho**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo de fs. 104 a 106 y vta., interpuesto por Tatiana Roberta Mallo Camacho, contra el Auto de Vista N° 43/2019 de 13 de junio de 2019, de fs. 101-102 y vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Sonia Churata Paco contra la parte recurrente, el Auto N° 143/2019 de 10 de octubre de 2019, de fs. 113., que concedió el recurso, el A.S. N° 542/2019-A de 30 de diciembre de 2019, de fs. 121 y vta., que admitió el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del Proceso

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juzgado Séptimo de trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 068/2017 de 13 de abril de 2017 (fs. 53 a 58), declarando probada en parte la demanda de fs. 12-13, subsanada de fs. 16, por Sonia Churata Paco, en consecuencia, la parte recurrente debe pagar los siguientes montos en favor de la parte actora.

Jacinta Julia Caparicona

Fecha de ingreso: 12 de febrero de 2014

Fecha de retiro: 13 de octubre de 2014

Tiempo de Trabajo: 8 meses, 1 día

Salario base: Bs. 1.300,00

Nivelación Salarial: Bs. 140,00

Salario Promerío Indemnizable: Bs. 1.440,00

Indemnización por tiempo de servicios

08 meses	Bs.	960,00
01 día	Bs.	4,00
Desahucio	Bs.	4.320,00
Aguinaldo	Bs.	964,00
Segundo Aguinaldo	Bs.	694,00
Salario devengado	Bs.	1,488,00
Nivelación salarial 8 meses, 1 día	Bs.	1.124,60

SUB TOTAL 1

Multa 30% D.S. N° 28699	Bs.	2.947,38
Total, a ser pagado	Bs.	12.771,98

Son: doce mil setecientos setenta y uno 98/100 bolivianos. -

Los montos descritos, deben ser actualizados en UFVs., hasta el día anterior a la fecha en se realice el pago, conforme determina el art. 9-I del D.S. N° 2869 de 1 de mayo de 2006.

## I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 43/2019 de 13 de junio de 2019 (fs. 101 a 102.), la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte la Sentencia apelada (fs. 53 a 58.), correspondiendo deducirse de la liquidación practicada el concepto de doble aguinaldo, manteniendo firme y subsistente, sea conforme la siguiente liquidación:

Sonia Churata Paco

Tiempo de servicio: 8 meses y 1 día.

Sueldo Promedio Indemnizable	Bs.	1.440,00.-
Indemnización	Bs.	964,00
Desahucio	Bs.	4.320,00
Aguinaldo duodécimas	Bs.	964,00
Sueldo devengado	Bs.	1.488,00
Nivelación Salarial 8 meses y 1 día	Bs.	1.124,60
Total	Bs.	7.000,00
Multa del 30%:	Bs.	2.100,00
Total, a cancelar	Bs.	9.100,

Que, del referido Auto de Vista, Tatiana Roberta Mallo Camacho, interpuso recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 104 a 106 y vta., en el que se señalan los siguientes argumentos:

## II.- Fundamentos del Recurso de Casación de la Parte Demandada.

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

Que en el considerando segundo de conclusiones num. 1.- menciona que el tiempo de servicios, conforme al contrato de trabajo suscrito en 17 de febrero de 2014, sin embargo la actora, ha señalado en su demanda que la relación laboral se inicia el 12 de febrero de 2014, hecho no desvirtuado por la parte demandada, por prueba remitiéndose al tenor del contrato y ante dicho hecho corresponde aplicar el principio de primacía de la realidad, prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes; no existiendo pruebas por la parte demandada y siendo los derechos del trabajador irrenunciable, corresponde confirmar la determinación del tribunal ad quo, al establecerse 8 meses y un año como tiempo de servicio.

Manifiesta que el contrato refleja el principio la realidad y veracidad de los hechos por acuerdo de partes, ya que, en mencionado contrato en su cláusula primera, textualmente dice: Yo, Tatiana Mallo... en calidad de empleador, declaro que en la fecha contrato los servicios de Sonia Churata Paco. Siendo el tiempo establecido como pacta el contrato del 17 de febrero de 2014 al 13 de octubre de 2014., haciendo un total de 7 meses y 26 días.

Alega que la parte demandante no menciona disposición legal que ampara la nivelación salarial, solamente en su liquidación enuncia el monto de nivelación salarial, más aun teniendo en cuenta el contrato como prueba de cargo en la sentencia dictada por el juez a quo, y que al sentir del art. 1287 del Cód. Civ., sobre la eficacia entre las partes contratantes en un documento privado y que tiene valor de documento público, en consecuencia al tratarse de una ley entre partes, su cumplimiento es obligatorio, toda vez que en su cláusula 5ta., determina un salario de Bs. 1.300, motivo por el cual el salario indemnizable es ese monto.

Finalmente menciona el punto 4 del Considerando de conclusiones del Auto de Vista, añade que nuevamente no se valoró el contenido del recuro de apelación de fs. 85 a 88, sobre el aspecto de sanción o multa del 30 %, por el no pago en plazo de 15 días, incurriendo de esa manera en violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto no se a pronunciado sobre este punto, toda vez que ene nombrado recurso de apelación se nombró el D.S. N° 28699, por cuanto desconocía las tres citaciones hechas por el Ministerio de Trabajo, más aun desconocía la existencia del proceso laboral interpuesto ante el juzgado inferior, prueba de ello es que por memorial de fs. 38-39, presentado el 8 de febrero de 2018, apersono a dicho juzgado para asumir defensa y al ser declarada rebelde, en definitiva no tenía conocimiento del cobro de beneficios.

## Petitorio II.1.

Pide Case el A.V. N° 43/2019 de 13 de junio de 2019, disponiendo que el tribunal de alzada, emita nuevo Auto de Vista.

## III.- Fundamentos de la Contestación al Recurso.

Alega respecto al tiempo de servicios prestados, es preciso considerar que en materia laboral rigen principios como el de la primacía de la realidad, reiterando que es cierto lo manifestado, reiterando la fecha de inicio de relación laboral que esta fue de 12 de febrero de 2014 y no así como la demanda señala siendo esta el 17 de febrero de 2014.

Menciona que al momento de la presentación de la demanda manifestó respecto de la nivelación salarial, y que al haber existido una relación laboral bajo dependencia, corresponde la nivelación demandada.

Respecto a la multa del 30 % que, al no haber la parte demandan cancelado los derechos laborales en plazo fijado, el mismo que de 15 días calendario conforme parág. I del art. 9 del D.S. N° 28699.

### III.1. Petitorio.-

Pide se rechace el auto el infundado recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra el A.V. N° 43/2019 de 13 de junio de 2019 de fs. 101-102, sea con costas.

### III.2. Interpone Recurso de Casación en el Fondo de la Parte Demandante.

De conformidad con lo establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., art. 274 del Cód. Proc. Civ., a tiempo de contestar el recurso contrario, presentó recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 43/2019 de 13 de junio de 2019 bajo los siguientes fundamentos:

En el segundo Considerando punto 3, este hace referencia al aguinaldo regulado por la ley de 18 de diciembre de 1944 como una gratificación que debe realizar el empleador a sus empleados, lo cual corresponde el pago de duodécimos al no haber trabajado todo el año, pero además hace referencia que en lo que respecta al doble aguinaldo, el Juez de primera instancia en sentencia otorgo ese derecho a mi favor olvidando que en la gestión 2014 no se dispuso el pago de doble aguinaldo.

Al respecto señalar que el D.S. N° 2196 de 26 de noviembre de 2014 y la R.M. N° 839/2014 de 5 de diciembre de 2014 han establecido y regulado respectivamente, el pago del segundo aguinaldo para la gestión 2014, por lo tanto, en dicha gestión si se canceló el aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, derecho que por lo tanto corresponde percibir.

#### III.2.1. Petitorio.-

Pide Casar el A.V. N° 43/2019 de 13 de junio de 2019, en lo que respecta al pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2014 debió pagarse a favor del demandante.

### IV. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Que, así expuestos los fundamentos de los recursos de casación de fs. 104 a 106 y vta., así como el de fs. 111-112 es menester realizar las siguientes consideraciones:

Este Tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación del proceso, conforme establece el art. 17 de la 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.1.c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agravante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3 núm. 1 del Cód. Proc. Civ. 1975, norma que imponía a los jueces y tribunales el deber de "cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad", lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva", tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, en su art. 90.

Estos aspectos que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Código Procesal Civil, que en su art. 5, establece: "Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros", determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1-2) del Cód. Proc. Civ.-2013: "La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley"; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Conforme se puede apreciar en el memorial de respuesta al recurso de casación de fs. 111-112. La parte demandante interpone recurso de casación en el fondo, mismo que no es apreciado, ni considerado por el tribunal Ad quem, si fue presentado dentro del plazo establecido por ley, además sin correrse traslado alguno para conocimiento de la otra parte. Y que mediante Auto N° 143/2019 de 10 de octubre de 2019 de fs. 113 se concede solo el recurso de casación presentado por la demandada y no dando respuesta a este segundo recurso ahora mencionado.

Consecuencia de ello, mediante Auto N° 542/2019-A, de 30 de diciembre de 2019, esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió declarar admitido solo este recurso de casación de fs. 104 a 106 vta.

Conforme a las consideraciones expuestas en el párrafo que precede y tomando en cuenta que el recurso de casación planteado por la parte demandante de fs. 111-112 del expediente, mismo que no fue considerado en el Auto de concesión de fs. 113. Ni en el Auto Supremo de admisión de fs. 121 y vta., se hace imperiosa la anulación de obrados para salvar esta omisión procesal, instando indefensión a la partes, debiendo los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolver y tramitar el mencionado recurso de casación, por cuanto, mediante Auto de 10 de octubre de 2019 (fs. 113), se concedió solo un recurso, al respecto la S.C. N° 0444/2011-R de 18 de abril, señaló: "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...) la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica"; en ese entendido, se establece que el Tribunal de Alzada, ha obrado incorrectamente.

### II.3. Conclusiones.

En consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del Cód. Proc. Civ. 2013, en concordancia con el art. 220 parág. III núm. 1 inc. c); con la permisión establecida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., y lo señalado precedentemente, debe este Tribunal asumir una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios y respetando los derechos consagrados por la norma suprema, como la aplicación de la normativa adjetiva en la tramitación de los procesos.

### POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, 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-I-1 de la L.Ó.J., ANULA OBRADOS hasta el Auto N° 143/2019 de 10 de octubre de 2019 de fs. 113, inclusive pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata, trámite el recurso interpuesto por la parte demandante de fs. 111-112., conforme a procedimiento, para luego disponer su admisión si corresponde.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 95

**Eduardo Sosa Crespo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Pando**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 157 a 158 y vta., interpuesto por Mateo Cussi Chapi y Alex Jorge Sanchez Iraizos, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Pando, contra el Auto de Vista N° 160/2019 de 08 de agosto, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Eduardo Sosa Crespo, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto N° 202/2019 de 03 de marzo que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 416/2019-A de 22 de octubre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital, emitió la Sentencia N° 222/2018 de 19 de julio (fs. 116-118 y vta.), declarando PROBADA la demanda de fs. 77 a 79, improbada la excepción perentoria de prescripción. Sin costas, en consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio frontera

2007- 10 meses salario.....	Bs. 1200 -20%	Bs.	5.600
2008- 12 meses salario.....	Bs. 16.400-20%	Bs.	3.280
2009- 12 meses salario.....	Bs. 18.600-20%	Bs.	3.720
2010- 6 meses salario.....	Bs. 10.400-20%	Bs.	2.080
2011- 12 meses salario.....	Bs. 1.400-20%	Bs.	3.360
2012- 4 meses salario.....	Bs. 6.000-20%	Bs.	1.200
2013- 6 meses salario.....	Bs. 2.200-20%	Bs.	2.640
2014- 12 meses salario.....	Bs. 2.200-20%	Bs.	5.280
2015- 8 meses salario.....	Bs. 2.200-20%	Bs.	3.520

Aguinaldo

2007-10 meses	Bs.	1.000
2008	Bs.	1.333
2009	Bs.	1.550
2010	Bs.	900
2011	Bs.	1.400
2013	Bs.	1.100
2015	Bs.	1.466

Aguinaldo esfuerzo por Bolivia.

2013	Bs.	1.100
2014	Bs.	2.200
TOTAL	Bs.	39.529

Que debe ser cancelado dentro del tercer día de ejecutoriada la presente resolución.

### I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Civil, Social, Familia Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 160/2019 de 8 de agosto (fs. 150 a 153 y vta.), CONFIRMA la Sentencia apelada.

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

Mateo Cussi Chapi y Alex Jorge Sanchez Iraizos, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Pando, interpusieron el recurso de casación en el fondo de fs.157 a 158 y vta., de obrados, en el que expresó lo siguiente:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E., ya que no todos los funcionarios están dentro de la Ley General del Trabajo, sin no muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras Leyes y Decretos Supremos. Por lo expuesto se pide que se respete y se adecue las que rigen en la vida institucional, y deben aplicarse normas como la de la Administración Pública como la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2341 y demás normas.

2.- Alega la falta de valoración a los Contratos de consultoría individual en línea, por lo cual se le excluye la Ley N° 321.

3.- En cuanto al subsidio frontera menciona que el consultor en línea percibe un salario bajo contrato, por lo cual se excluye de la Ley N° 321, ya que atreves de esos contratos, se puedo lograr el cumplimiento de tareas concernientes al municipio, pago del convenio y son de cumplimiento inter partes, sin alegar que son para eludir efectos.

Habiéndose notificado a Eduardo Sosa Crespo con el traslado para la contestación al recurso de 20 de agosto de 2019 según consta de fs. 161 de obrados, el mismo no respondió a la casación planteada.

### III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in iudicando o error in procedendo. El recurrente plantea casación en el fondo, por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

Debemos tener presente que el Código Procesal del Trabajo, mediante su art. 252, ha dispuesto la supletoriedad excepcional de las normas adjetivas civiles y la Ley del Órgano Judicial, en los siguientes términos: “Los aspectos no previstos en la presente Ley se regirán excepcionalmente...”.

En coherencia con lo manifestado, recordar que el Código Procesal Civil, está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016; en el caso de autos, el Auto de Vista impugnado que confirmó la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, respecto a los beneficios sociales y demás actuados posteriores, fueron ejercidos estando en vigencia plena el Código Procesal Civil. En consecuencia, se asume que la norma supletoria, a la cual hace referencia el art. 252 del Cód. Proc. Trab., es el actual Código Procesal Civil, en todo lo que sea aplicable.

Para dar respuesta al recurso de casación que se examina es pertinente puntualizar que resulta absolutamente deficiente y confuso, en razón a que entre sus argumentos no se diferencia qué aspectos finalmente considera deben ser tratados en la forma y qué otros aspectos en el fondo, al respecto la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, estableció que el recurso de casación, constituye una nueva demanda de puro derecho que debe contener requisitos esenciales, fundamentándose de manera precisa y concreta cuáles son las causas que motivan la casación en la forma y en el fondo, demostrándose en qué consiste la infracción que se acusa así como la posible solución a la controversia planteada.

No obstante, estas situaciones, este alto Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de dar una solución al conflicto, bajo la visión de la nueva justicia, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

La Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, establece en su art. 1.I “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo”.

Con relación a la infracción de la aplicación de normas de administración y la aplicación de cada una de las Leyes Nos. 1178 de Administración y Control Gubernamental, Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2341 y demás normas., se debe recordar a la parte recurrente, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en cumplimiento de la Norma Suprema, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, y en consecución a esto, todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado; por lo que, en virtud del art. 410-II de la C.P.E., ésta: “... goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de Constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"; teniendo entendido que los principios rectores de los derechos sociales inmersos en nuestra Ley Fundamental se sobreponen a lo establecido en una norma especial.

En cuanto a los contratos administrativos de consultoría individual en línea que hace referencia la parte recurrente indicando que la misma no se encuentra bajo las previsiones de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en este punto lo argumentado no corresponde de acuerdo a lo siguiente:

A través de los contratos, prueba documental y testifical de fs. 1 a 71, 74, 83, 99 de obrados se evidencia el tiempo de trabajo y remuneración económica que recibió por trabajo empleado, donde se tiene que, si bien en contratos adjuntados, el recurrente menciona que serían contratos bajo la modalidad de consultaría en línea, más al contrario existe contrato individual a plazo fijo, contrato administrativo de prestación de servicio, contrato de servicio, de lo que se puede apreciar que son contratos administrativos, mas no en línea como alega el recurrente.

Que, el art. 46 de la C.P.E., establece: "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". Por su parte el art. 48 del mismo cuerpo legal dice: "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 de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y el Código Procesal del Trabajo que propugna entre sus principios, el "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores" en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

Respecto al cobro de subsidio de frontera, el argumento expuesto por la entidad recurrente, en sentido de que no le corresponde a la demandante la cancelación del indicado pago, ya que el trabajador no estaría aparado por la Ley N° 321.

En consecuencia, entre la amplia jurisprudencia relacionada a este tema, se tiene el A.S. N° 29/2016 de 4 de febrero, que determinó: "...el subsidio o bono de frontera, cumple dos requisitos de procedibilidad. El primero, referido a la condición de funcionario público; el segundo, alusivo al lugar de trabajo; es decir, dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, previsto por mandato imperativo del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985"; y, posteriormente, después de hacer alusión al D.S. N° 21137, concluye señalando: "Normativa que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los 50 km., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o, los tipos de contratos que puedan suscribirse; es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.; por lo que, el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a este derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho".

Que, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles por mandato del art. 48-IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, los beneficios sociales y el subsidio de frontera, determinado en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

#### IV.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 157-158 y vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





## 96

**Orlando Rocha Martínez y Otros c/ Empresa Minera Huanuni  
Reconocimiento de Derechos y Estabilidad Laboral  
Distrito: Oruro**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 371 a 374, deducido por Orlando Rocha Martínez, Rubén Israel Montaña Ortega, Martín Ramos Castro, Juan Carlos Vargas Canaviri, Edson Cruz Velasco, Genes Arles Colque Huallpa, Ariel Boris Miranda Toribio, Víctor Manuel Rocha Toledo, Omar Faccio Crispín Mamani, Samir Ángel Balderrama y Alan Willian Pérez Estrella, dentro del proceso social de reconocimiento de derechos y estabilidad laboral, seguido por los recurrentes contra la Empresa Minera Huanuni, el memorial de contestación de fs. 392 a 395 y vuelta, el auto de concesión del recurso de fs. 397, el Auto N° 458/2019-A de 21 de noviembre que admitió el recurso (fs. 404 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal N° 1, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni, Provincia Pantaleón Dalence del Departamento de Oruro, emitió la Sentencia N° 12/2017 de 23 de junio (fs. 335 a 338 y vuelta), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 101 a 104 y vuelta; en consecuencia, "...sin lugar al derecho de la estabilidad laboral, esto es al reconocimiento de regulación en planillas de trabajadores en tiempo indefinido, dependiente del departamento de construcciones de la E.M.H.; así como el reconocimiento de sus derechos laborales."

##### I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 160/2019 de 26 de agosto (fs. 365 a 369), la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fs. 335 a 338 y vta).

##### I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, Orlando Rocha Martínez, Rubén Israel Montaña Ortega, Martín Ramos Castro, Juan Carlos Vargas Canaviri, Edson Cruz Velasco, Genes Arles Colque Huallpa, Ariel Boris Miranda Toribio, Víctor Manuel Rocha Toledo, Omar Faccio Crispín Mamani, Samir Ángel Balderrama y Alan Willian Pérez Estrella, interpusieron el recurso de casación de fs. 371 a 374, en el que luego de consideraciones acerca del recurso de casación y de los fundamentos del Auto de Vista impugnado, expresaron los siguientes argumentos:

I.3.1. Bajo el título de ausencia de aplicación de principios laborales, alegaron que el Auto de Vista que impugnan contiene indebida aplicación de la ley, ya que señala que los demandantes no se encuentran sujetos a la protección de la Ley General del Trabajo porque fueron contratados en el marco del Código Civil, sin considerar que la Empresa Minera Huanuni, como empresa productiva, realiza contratos amparados por la Ley General del Trabajo.

I.3.2. Que, los contratos a que se hizo referencia en el Auto de Vista impugnado (fs. 229 a 243), son contratos que se encuentran al margen de lo dispuesto por el parág. III del art. 48 de la C.P.E.; que se desconoció esta norma, así como el D.S. N° 28699, en relación con el principio de verdad material.

I.3.3. Que no puede considerarse trabajo eventual, el desarrollado en labores propias y permanentes de la empresa por más de cinco años; citaron al respecto la Resolución Ministerial N° 283/62 de 13 de junio, en relación con las características del contrato a plazo fijo que no puede exceder de un año y que debe ser escrito.

I.3.4. Que, en el presente caso no tiene aplicabilidad el art. 4 del D.S. N° 3330 de 6 de marzo de 1953, ya que los trabajos en labores propias y permanentes de la empresa, se hallan protegidos por la Ley General del Trabajo, efectuando una distinción entre prestación de servicios en el ámbito laboral y en el ámbito civil.

I.3.5. Hicieron referencia a los arts. 1 y 5 de la Ley General del Trabajo, 5 de su Decreto Reglamentario, y 2 del D.S. N° 28699, en relación con la prestación de trabajo, remuneración y denominación del contrato, además del art. 48 de la C.P.E. y del art. 44 del Código Procesal del Trabajo, debiendo aplicarse las normas laborales con preferencia a otras.

I.3.6. Citaron también la Resolución Ministerial N° 108/2010 de 23 de febrero, que prohíbe toda forma de subcontratación, argumentando que subordinación y dependencia son dos caras de una misma moneda; que en este caso, la empresa demandada tiene un departamento de construcciones y que los demandantes son dependientes y se encuentran subordinados a las instancias jerárquicas de ese departamento.

I.3.7. En referencia a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, citaron el A.S. N° 228/2008 de 5 de mayo.

En su petitorio, solicitaron que este Supremo Tribunal de Justicia "...CASE la demanda y consecuentemente declare PROBADA la demanda..."

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fs. 371 a 374, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Cabe precisar que en el presente caso, el petitorio expresado por los recurrentes, muestra una deficiencia en la técnica procesal, pues a través del recurso de casación se impugna el Auto de Vista pronunciado por el tribunal de apelación, de manera que en su caso, si son evidentes las infracciones acusadas, podrá casarse el Auto de Vista, lo que significa dictar una nueva sentencia, pero en ningún caso es posible casar la demanda.

II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

II.1.2.1. En cuanto a la argumentación realizada en sentido que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado incurrió en indebida aplicación de la ley, ya que señala que los demandantes no se encuentran sujetos a la protección de la Ley General del Trabajo porque fueron contratados en el marco del Código Civil, sin considerar que la Empresa Minera Huanuni, como empresa productiva, realiza contratos amparados por la Ley General del Trabajo, corresponde el siguiente análisis:

Debe tenerse presente que más allá de otras consideraciones acerca de las características de la Empresa Minera Huanuni, se trata de una empresa pública, que puede realizar la contratación en diferentes ámbitos, por lo cual no es posible afirmar que cualquier contratación que realice a efecto de lograr el desarrollo de una tarea o un trabajo, necesariamente deba ser hecha de acuerdo con las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Así, cuando se trata de la contratación de bienes y servicios, debe hacerlo en aplicación del D.S. N° 181, Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, correspondiendo en este caso la suscripción de un contrato administrativo.

Si la contratación se halla referida a personal para el trabajo en el área de su actividad específica, cual es la explotación y concentración de mineral de estaño de alta y baja ley, entonces la contratación se realizará cumpliendo las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Si la contratación se refiere a cualquier otra forma de prestación de servicios, podrá hacerlo a través de contrataciones civiles.

De acuerdo con lo precedentemente señalado, las formas de contratación que pueden darse no son incompatibles en virtud del status jurídico o características de una empresa, o que por tal condición sólo pueda realizar una forma de contratación y no otras, pues ello dependerá del ámbito de aplicación en que ocurran.

En consecuencia, más adelante corresponderá considerar otros elementos expuestos por los recurrentes, en relación con lo cual se profundizará el análisis en su contexto.

II.1.2.2. Respecto del hecho que los contratos a que se hizo referencia en el Auto de Vista impugnado (fs. 229 a 243), son contratos que se encuentran al margen de lo dispuesto por el parág. III del art. 48 de la C.P.E.; que se desconoció esta norma, así como el D.S. N° 28699, en relación con el principio de verdad material, cabe tomar en cuenta:

Los contratos de fs. 229 a 243, son prueba producida dentro del proceso, de cuya revisión se verifica que ninguno de ellos excede 30 días; por otra parte, es importante considerar que en el Auto de Vista impugnado, se manifestó que en relación con la sentencia de primera instancia, "...los demandantes a efecto de solicitud de derecho a la estabilidad laboral y el derecho al reconocimiento de derechos, no han acreditado dichos extremos con una documentación idónea (...) concluyendo que si bien tiene la existencia de haber realizado trabajos para la empresa minera Huanuni, este fue mediante contrato, temporal y eventual, mediante el contratista, no se tiene una relación laboral directa de dependencia de manera indefinida." (Sic).

Se expresó también en el Auto de Vista, que los testigos, de manera uniforme y conteste, indicaron que "...fueron contratos a través de contratos de prestación de servicios, que realizaron obras de carácter civil y que se les cancelo por las obras realizadas, no existiendo sueldos o salarios." (Sic).

Ahora bien. El parág. III del art. 48 de la Norma Fundamental del Estado, en cuanto que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, 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."

De acuerdo con la norma constitucional citada, debe tenerse presente que señala, los derechos y beneficios reconocidos, es decir, que para considerar que esos derechos y beneficios son irrenunciables y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, primero tienen que estar constituidos y reconocidos, lo que en el presente caso no se probó.

Sobre los principios del derecho laboral y la invocación de los recurrentes al principio de verdad material, se debe precisar que en esta materia, como se encuentra descrito en el inciso d) del parág. I del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se aplica el principio de primacía de la realidad, el que al decir de Antonio Vásquez Vialard en su obra, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, significa que: “Conforme a él, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia.”

En la especie, no fue probada la existencia de relación laboral entre los recurrentes y la Empresa Minera Huanuni y no se puede pretender a título de primacía de la realidad, que por el hecho de estar desarrollando una tarea, cualquiera que fuera en dependencias de dicha empresa, se deba considerar que son trabajadores dependientes de la misma. Precisamente el principio citado señala que debe existir contradicción entre lo que se pactó y lo que ocurrió en la realidad de los hechos; en el presente caso no existe esa contradicción; no hay más contratos que los de fs. 229 a 243, sobre los que ya se expresó que ninguno de ellos pasa de 30 días, no existen planillas de pago de sueldos y salarios, tampoco existen papeletas de pago de haberes, ni planillas de registro de asistencia. No se debe olvidar que el Auto de Vista impugnado en referencia al art. 1 de la L.G.T., precisó cuáles son las características de la relación laboral, que se encuentran descritas en el art. 2 del D.S. N° 28699: “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.” Es decir, que no existen elementos que permitan considerar que efectivamente existió la pretendida relación laboral.

II.1.2.3. Respecto del argumento que expresaron en relación con que no puede considerarse trabajo eventual, el desarrollado en labores propias y permanentes de la empresa por más de cinco años, respecto de lo cual debe aplicarse la Resolución Ministerial N° 283/62 de 13 de junio, en relación con las características del contrato a plazo fijo que no puede exceder de un año y que debe ser escrito, se debe tomar en cuenta:

Primero, como ya fue manifestado al fundamentar el punto anterior, no se probó la existencia de relación laboral y menos que ésta se hubiera dado a lo largo de más de cinco años, respecto de lo cual, los recurrentes se limitaron a señalar ese hecho, sin argumentar las razones de su afirmación; argumentación a la que están obligados, brindando la información adecuada y pertinente al juzgador a efecto de permitirle la valoración y ponderación de esos planteamientos.

Segundo, la Resolución Ministerial N° 283/62 de 13 de junio no fue aplicada por el tribunal de alzada, ni mencionada por éste, por lo cual no puede haber sido vulnerada; sin embargo, los contratos de fs. 229 a 243, ninguno excede de 30 días, pero además, no se probó que la relación laboral hubiera tenido continuidad durante cinco años como alegan los recurrentes; es decir, que si no existe constancia de la existencia de la relación laboral en las condiciones que señalan los recurrentes, mal puede pretenderse la aplicación de esta norma.

Es importante asimismo considerar que si bien las normas laborales son ampliamente protectivas a favor del trabajador, no basta su palabra a efecto de articular esos mecanismos de protección; del mismo modo, si bien en observancia del principio de inversión de la carga de la prueba, corresponde al empleador desvirtuar las afirmaciones del trabajador, no es menos cierto que como señalan los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., ello se da, “...sin perjuicio de que el trabajador aporte las pruebas que crea conveniente.” En la especie, los trabajadores no aportaron prueba alguna.

II.1.2.4. En referencia a la no aplicabilidad del art. 4 del D.S. N° 3330 de 6 de marzo de 1953 en el presente caso, ya que los trabajos en labores propias y permanentes de la empresa, se hallan protegidos por la Ley General del Trabajo, efectuando una distinción entre prestación de servicios en el ámbito laboral y en el ámbito civil, se debe considerar:

En la interpretación de los contratos, cuando existe divergencia entre las partes que los suscribieron, se toman en cuenta los elementos que describe el art. 452 del Cód. Civ., que son genéricos para cualquier tipo de contrato; es decir: a) El consentimiento de las partes; b) El objeto; c) La causa; d) La forma, siempre que sea legalmente exigible.

En el caso de autos, existe objeto, causa y la forma en este caso no es exigible; en cuanto al consentimiento, aunque en materia laboral, la autonomía de la voluntad se encuentra relativizada, no está anulada; es decir, que los contratistas, aceptaron las condiciones del contrato, porque conocían la naturaleza del mismo y sabían cuáles eran las condiciones de desarrollo de las tareas a cumplir.

Del mismo modo, como fue expresado al resolver el punto anterior, corresponde considerar que el art. 4 del D.S. N° 3330 de 6 de marzo de 1953 no fue aplicado por el tribunal de alzada, ni mencionado siquiera; tampoco fue referido y menos aplicado por el juez de primera instancia al pronunciar la sentencia, razón por la que no se puede afirmar que la resolución de la controversia se basó en una norma inaplicable; circunstancia por la que adicionalmente, en observancia del principio de congruencia, este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse al respecto.

II.1.2.5. En relación con la cita de los arts. 1 y 5 de la Ley General del Trabajo, 5 de su Decreto Reglamentario, y 2 del D.S. N° 28699, en concordancia con la prestación de trabajo, remuneración y denominación del contrato, además del art. 48 de la C.P.E. y del art. 44 del Cód. Proc. Trab., debiendo aplicarse las normas laborales con preferencia a otras, es oportuno precisar:

El art. 1 de la L.G.T. hace referencia a su ámbito de aplicación; y los arts. 5 de este mismo cuerpo normativo y de su decreto reglamentario, constituyen definiciones del contrato de trabajo, individual y colectivo. Es decir, que se trata de normas meramente descriptivas respecto de las condiciones en que puede ser considerada la prestación de trabajo, que a su vez tiene relación con la dependencia o subordinación, ajenidad y percepción de remuneración o salario.

Sobre el particular, no puede pretenderse la aplicación preferente de normas, solamente por su invocación y a simple palabra del demandante; los demandantes en el presente proceso, no demostraron ni aportaron elementos que contribuyan a establecer la posibilidad de existencia de una relación laboral con la Empresa Minera Huanuni; en consecuencia, no es posible la aplicación de la normativa a un supuesto inexistente.

Es evidente que el art. 48 de la Ley Suprema del Estado, describe las normas de protección de los derechos del trabajador y que determina que se trata de normas de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio; no obstante, para el ejercicio de un derecho, previamente el derecho debe estar constituido y reconocido; ese derecho debe tener existencia real y material a efecto de demandar su protección y hacer práctico su ejercicio; en el caso en estudio, como ya se ha manifestado líneas arriba, no ha sido demostrada la existencia de relación laboral alguna, por ningún medio de prueba. En consecuencia, no es posible hacer referencia a la protección de un derecho inexistente.

Finalmente, en cuanto a la aplicación del art. 44 del Código Procesal del Trabajo, tal como se expresó en el párrafo precedente, las normas procesales en materia laboral tienen preferencia, pero previamente tiene que acreditarse la existencia el derecho que se busca proteger, lo que en el presente caso no sucedió.

II.1.2.6. En referencia al hecho alegado, sosteniendo que la Resolución Ministerial N° 108/2010 de 23 de febrero, prohíbe toda forma de subcontratación, argumentando que subordinación y dependencia son dos caras de una misma moneda; que en este caso, la empresa demandada tiene un departamento de construcciones y que los demandantes son dependientes y se encuentran subordinados a las instancias jerárquicas de ese departamento, corresponde manifestar:

La Resolución Ministerial N° 108/2010 de 23 de febrero, no fue aplicada en el presente proceso, ni fue mencionada siquiera por el juez de primera instancia o el tribunal de apelación; ni siquiera en este caso los recurrentes argumentaron acerca del por qué hacen referencia a subcontratación; por otra parte, como ya se expresado y fundamentado abundantemente al respecto en la presente resolución, los demandantes no demostraron la existencia de vínculo de relación laboral alguno; el que ellos desarrollen trabajos de obras civiles o de construcción y que la empresa demandada tenga un departamento de construcciones, no es elemento que permita probar la existencia de la relación laboral pretendida.

Es posible que dadas las características del trabajo en la Empresa Minera Huanuni, por sus dimensiones, necesidades y requerimientos, tenga un departamento de esa naturaleza a efecto de realizar trabajos de mantenimiento de sus instalaciones o del desarrollo de obras de construcción, lo que no significa que se convierta en parte de la naturaleza de las tareas específicas que ejecuta que son de explotación y concentración de mineral de estaño de alta y baja ley; la existencia de un departamento de construcciones dentro de la Empresa Minera Huanuni y que a través de ese departamento se contrate personal para la ejecución de obras civiles, no quiere decir que los contratados, más aún cuando existen contratos específicos en el ámbito civil, se conviertan en trabajadores dependientes, ni que por esa razón se trate de labores propias y permanentes de la empresa.

Corresponde recordar, en relación con las facultades de los juzgadores de instancia, sobre la apreciación y valoración de la prueba, la disposición contenida en el art. 200 del Cód. Proc. Trab. en cuanto corresponde su consideración en conjunto, con arreglo a las reglas de la sana crítica, lo que guarda concordancia con lo dispuesto por el art. 158 del mismo cuerpo normativo.

A mayor abundamiento, es importante precisar a los recurrentes que la amplia jurisprudencia nacional, ha determinado, en aplicación del art. 1286 del Código Civil, que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación; que a efecto de lograr su revaloración en casación, que es excepcional, se encontraban obligados a dar cumplimiento a lo que dispone el parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., en relación con las causales de procedencia del recurso de casación, cuyo texto indica: "...Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial."

II.1.2.7. En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y el criterio expresado en el A.S. N° 228/2008 de 5 de mayo, corresponde señalar:

Es evidente que la jurisprudencia nacional ha establecido 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." (A.S. N° 221/2008 de 2 de mayo).

En el caso presente, una vez más se debe afirmar que no es suficiente la presencia de los contratos de fs. 229 a 243 para determinar la existencia de relación laboral, como también reiterar lo fundamentado en el punto II.1.2.6. en cuanto la apreciación y valoración de la prueba, es facultad privativa de los juzgadores de instancia; y que la revaloración de la prueba, solo es posible a partir del cumplimiento de lo dispuesto por la segunda parte del parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., que en este caso no se produjo.

Para hacer la interpretación que señala la jurisprudencia, deben existir supuestos como el de un contrato o contratos que generen duda en su interpretación, subordinación y dependencia, remuneración, prestación de trabajo por cuenta ajena, planillas de haberes, registros de asistencia, afiliación a un ente gestor de salud u otros que permitan al juzgador determinar la existencia de una relación laboral o su simulación.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 371 a 374, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la Ley de Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fs. 371 a 374.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 97

**Gina Orosco Alcalá c/ Justa Velasco de Del Águila**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 84-85 y vta., interpuesto por Justa Velasco de Del Águila, propietaria de la farmacia "Día y Noche", contra el A.V. N° 59/2019 de 8 de mayo, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales, seguido por Gina Orosco Alcalá, contra la parte recurrente, el Auto de 19 de septiembre de 2019 que concedió el recurso (fs. 91), el Auto N° 398/2019-A de 8 de octubre que admitió el recurso (fs. 98 y vta.), los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Gina Orosco Alcalá, en su escrito de fs. 6-7, demanda pago de beneficios sociales y derechos adquiridos. La Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por resolución de 29 de marzo de 2016 cursante de fs. 8, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria y por resolución de 26 de abril de 2016 modifica el decreto de fs. 8, con referencia a la fecha correcta de admisión, el nombre del demandante y el nombre de la demandada, quien por escrito de fs. 13-14 y vta., contesta a la misma.

Cumplidas las formalidades procesales, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 22 de mayo de 2017, cursante de fs. 59 a 65 y vta. de obrados, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs., 6-7, con las modificaciones consiguientes establecidas en los puntos precedentes, por lo que ordena a Justa Velasco del Del Águila, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo alternativa de ley, de y pague a la demandante, el monto de la liquidación, más las correspondientes actualizaciones y multas previstas por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el retraso en el pago de sus beneficios sociales y sus derechos laborales:

Tiempo de servicios: 7 meses y 19 días

Salario promedio Indemnizable: Bs. 2.000

Indemnización	Bs.	1.272,22
Desahucio	Bs.	6.000

Aguinaldo por duodécimas de 4 meses de la gestión 2015

Doble por Incumplimiento	Bs.	1.333,33
--------------------------	-----	----------

Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia por duodécimas de 4 meses

Gestión 2015, doble por incumplimiento	Bs.	1.333,33
Suma Total	Bs.	9.938,88

I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante A.V. N° 59/2019 de 8 de mayo, CONFIRMA la Sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificada Justa Velasco de Del Águila, con el A.V. N° 59/2019 de 8 de mayo, el 29 de agosto de 2019, según consta de fs. 82 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:

I.3.1.- Errónea aplicación del art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., al haber concluido ambas instancias que existió despido intempestivo, aclarando que la actora tenía un bajo rendimiento en el trabajo, quien faltaba a su fuente laboral por sus constantes viajes, no ofrecía un buen trato al cliente, por lo que vio por conveniente entregarle un preaviso de desvinculación al ser el único medio legal existente, preaviso que no fue rechazado por la demandante por estar consciente de sus faltas, concluyendo de común acuerdo la relación laboral, no el 26 de febrero como término del pre aviso, sino el 30 de abril del 2015, dejando de lado el pre aviso y expresando su deseo unilateral de abandonar el empleo, por lo que no se dio el despido intempestivo, pues ambas partes de común acuerdo acordaron la fecha de retiro, la cual no fue arbitraria al haber llegado a un acuerdo de manera consensuada.

Acusa también, de errónea valoración de las pruebas, cursantes de fs. 21 y 55, ambas partes por el acuerdo arribado firmaron un documento en el cual señala como último día laboral el 30 de abril de 2015, lo que claramente prueba que esta fecha es posterior a la fecha en que debía concluir la relación laboral. En relación a la confesión provocada cursante de fs. 55, en la cual solicitan que aclare si existió un acuerdo con la actora para que trabaje más tiempo, respondiendo que sí, se acordó de mutuo acuerdo, pruebas que deben ser valoradas de forma conjunta e integral.

I.3.2. Continúa acusando el recurrente que el auto apelado, carece de la debida fundamentación jurídica.

Solicita se emita Auto Supremo Casando en su totalidad el A.V. N°059/2019 que confirma la sentencia de 22 de mayo de 2017 y en su lugar emita resolución fallando en lo principal del litigio.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 88, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 89-90, de forma negativa.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código Procedimiento Civil 1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs.84-85 y vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

1.2. Argumentos de hecho y derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274-I-2) y 3) del mismo cuerpo legal.

Al plantearse el recurso de casación, el mismo no solo debe expresar la voluntad de impugnar, se debe también fundamentar el supuesto agravio, aspectos que no fueron considerados por la recurrente, identificándose una deficiente técnica recursiva, estando así señalado en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., (Causales de Casación) que tiene el siguiente contenido: "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...", norma que tiene estrecha vinculación con lo previsto por el art. 274-I-3., referido a los requisitos de un recurso de casación, que de manera textual señala: "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", siendo ése el marco normativo al que se debe adecuar el recurso de casación.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 84-85 y vta. de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, además de plantear recurso de casación en el fondo, acusando la violación de norma del código adjetivo, sin embargo en

aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., y a las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, como la SS.CC. N° 1044/2003-R, que señaló que las garantías constitucionales de tutela jurisdiccional eficaz y acceso a la Justicia sin dilaciones indebidas se deriva el principio *pro actione*, el cual garantiza el acceso a los recursos y medios impugnativos y desecha todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial y la S.C.P. N° 2210/2012, que menciona que mediante interpretación histórica y conforme la Constitución, basándose en el canon axiológico del derecho de acceso a la Justicia, a la impugnación y el principio *pro actione*, reprochó nuevamente la concepción excesivamente rigorista y ritualista del art. 258.2 del antiguo Cód. Proc. Civ., proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista; y recomendó que para la declaratoria de improcedencia en casación no debía interpretarse “literalmente” dicho artículo, sino más bien a la luz de la teleología de la norma y conforme a la Constitución Política del Estado, en ese sentido se realizan las siguientes consideraciones:

1.2.1. La recurrente señala que no hubo un despido intempestivo, al respecto corresponde señalar que el art. 49-III de la C.P.E., prevé: “El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes”. Por su parte el art. 3 de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010 señala: párrafo I “Cualquier aplicación errónea que vulnere el espíritu y contenido del D.S. N° 0110 que tienda o haya tendido a menoscabar los derechos laborales, o que haya exigido el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y los trabajadores, se constituye en infracción a leyes sociales, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables. El párrafo II dispone “El Ministerio Trabajo, empleo y previsión Social a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, sancionará las prácticas descritas precedentemente y restituirá los derechos de las trabajadoras y los trabajadores en el marco de los establecido en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006”.

Al referirnos al desahucio, el mismo está normado en el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dispone: “(Pago del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”.

Ingresando en análisis del caso concreto, se evidencia por el documento privado de trabajo, cursantes de fs. 25, suscrito entre Gina Orozco Alcalá y Justa Velasco de Del Águila, que la actora fue contratada como regente en la farmacia “Día y Noche”, a partir del 11 de septiembre de 2014, teniendo el contrato carácter indefinido. Sin embargo, el 30 de abril de 2015 fue despedida, hecho que es comprobado por la literal de fs. 21, que señala: “...la cual deja de trabajar en esta farmacia, en virtud de constancia firmamos las 2”, constatándose en consecuencia el despido intempestivo, no evidenciándose en ningún momento la voluntad de la actora en dejar la fuente laboral, pues la literal es clara al identificar solo la voluntad de la empleadora: “... la cual deja de trabajar...”.

Acusa también, la recurrente que, la actora tenía un bajo rendimiento en el trabajo, faltaba a su fuente laboral por sus constantes viajes y no ofrecía un buen trato al cliente, por lo que vio por conveniente entregarle un preaviso de desvinculación laboral, al respecto se deben considerar dos aspectos importantes. Por un lado el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, en su art. 7 prevé: “No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”, además, las causales de despido previstas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, debieron ser demostradas por la empleadora en virtud del principio de inversión de la prueba, previstos en los arts. arts. 3 .h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., lo que no ocurrió, causales que de ninguna manera se adecuan a la conducta de la ex empleada, no siendo evidente tampoco que la misma haya consentido voluntariamente su retiro, como manifiesta la ex empleadora, pues no fue demostrado este aspecto en el transcurso del proceso, aclarando que la confesión provocada prestada por la demandada cursante a fs. 55, por sí sola, no prueba este extremo, debiendo observarse también la respuesta a la demanda cursante de fs. 13-14, que describe que la actora incumplía permanente sus funciones y el contrato de trabajo, por lo que antes del vencimiento del término de prueba, la demandada decidió concluir el contrato de trabajo.

Por lo mencionado, no es cierto que el Auto de Vista hubiera interpretado erróneamente el art. 182 del Cód. Proc. Trab., que prevé: “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”, siendo evidente, de acuerdo a lo previamente manifestado, que la empleadora no demostró con prueba fehaciente, que el retiro de Gina Orozco Alcalá se haya producido de manera voluntaria.

Por otro lado, respecto al preaviso, nos remitimos al art. 12 de la L.G.T., el cual vislumbra dos situaciones, en el caso de que se despidan al trabajador con el pre aviso, el mismo podrá aceptar la desvinculación laboral y el pago de beneficios y derechos sociales que le corresponde, excepto el desahucio, en caso de que no acepte el preaviso podrá optar por la reincorporación a través de los medios que la ley le otorga, en el presente caso de autos, cursa de fs. 26 preaviso de 26 de noviembre de 2014, por el cual, la empleadora le otorga 90 días para su retiro, lo que significa que debería retirarse de su fuente laboral el 26 de febrero de 2015, sin embargo de los antecedentes del proceso se constata que dejó de trabajar el 30 de abril del 2015, fecha posterior a la señalada en el preaviso, por lo que no corresponde mayores aclaraciones al respecto, evidenciándose que si bien en un primer momento se entregó un pre aviso el mismo no surtió ningún efecto legal porque no fue cumplido, tomando en cuenta además que el preaviso, dispuesto en el art. 12 de la L.G. T., resulta atentatorio a la estabilidad laboral propugnada por el art. 49-III la C.P.E.



En consecuencia, de lo anteriormente compulsado, se concluye que la actora fue despedida intempestivamente de su fuente laboral, por lo que corresponde que se le pague el desahucio, en los términos expresados en la sentencia y confirmados en el Auto de Vista.

1.2.2. Respecto a la falta de fundamentación jurídica aludida por la recurrente, debemos mencionar que por resolución congruente se entiende aquella que se adecua a las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el litigio, en cambio la motivación es la parte que precede y justifica el fallo, expresando las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para tomar una decisión. Es por eso que el art. 202 del Cód. Proc. Trab., dispone que la Sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y contendrá una parte considerativa y otra resolutive. La parte considerativa indicará el nombre de las partes, la relación de la acción intentada y la controversia. En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte. En ese sentido, la norma precedentemente citada, orienta que la Sentencia se constituye en un acto motivado, cuya fundamentación y exposición debe responder a una estructura que contenga tres categorías diferentes: 1) debe contener una relación del hecho que se litiga, es decir debe constar de manera clara y precisa el hecho sobre el cual se emite o funda el juicio, es lo que se conoce como fundamentación; 2) además ese hecho debe tener un sustento probatorio que se denomina fundamentación probatoria que se divide en: fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual. La fundamentación probatoria descriptiva, obliga al Juez a señalar en la Sentencia cuáles fueron los medios probatorios producidos, llámese testimonios, documentos, informes periciales, inspecciones, etc., indicando o describiendo el contenido esencial y relevante de los mismos. Después de la fundamentación descriptiva el Juez debe hacer constar en la Sentencia la fundamentación intelectual, a cuál exige al Juez valorar los medios probatorios descritos a fin de extraer de ellos los elementos probatorios que le sirvan para determinar el o los hechos sobre los cuales emitirá el juicio. 3) Finalmente el Juez debe exponer la fundamentación jurídica, es decir el análisis jurídico en base al cual decide qué norma aplica y porque lo hace. Como se señaló la motivación de la Sentencia debe responder a esos tres aspectos esenciales fáctica, probatoria, y jurídica.

Estos requisitos que debe tener o cumplir una sentencia, deben adoptarse por el Auto de Vista en todo lo que sea pertinente, estando así dispuesto en el art. 218.I del Cód. Proc. Civ., que prevé: "El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia.

Es así que de la lectura íntegra del A.V. N° 59/2019 de 8 de mayo de 2019, se puede identificar la relación de hechos sobre los cuales se funda el juicio y en el caso concreto los hechos que motivan el recurso de apelación y que en base a estos el Tribunal de Alzada ha fundado su decisión. Siendo así que en el primer Considerando realiza una relación de los hechos, de los supuestos agravios sufridos por la empleadora, cumpliendo con la fundamentación.

Asimismo, en el segundo considerando, se concretiza la fundamentación probatoria identificando los elementos de hecho y de derecho probados y la fundamentación jurídica, con la debida claridad y precisión y el análisis jurídico con la exposición de las citas legales, señalando qué norma aplica y por qué lo hace, respondiendo con la debida congruencia y fundamentación a cada uno de los agravios identificados en el recurso de apelación, por lo que no puede hablarse ni de falta de congruencia ni mucho menos de falta de fundamentación y finalmente en la parte resolutive de dicho fallo, Confirma la Sentencia con decisiones claras, positivas y precisas, cumpliendo así lo descrito en el art. 115.II de la C.P.E.

Por las consideraciones anotadas éste Tribunal concluye que el Auto de Vista recurrido, cuenta con la debida fundamentación y motivación necesaria que permite de manera coherente conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo en cuenta el tribunal, para fallar en la forma como lo hizo, no existiendo en consecuencia falta de fundamentación jurídica, pues el fallo de segunda instancia no conlleva total incertidumbre o imprecisión respecto al hecho que se juzgó o respecto a las razones que justifiquen la decisión asumida.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 84 a 85 y vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J. N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 84 a 85 y vta., con costas en aplicación del art. 224.I del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 98

**Lila Del Pilar Aguilar Cavero c/Ronald Villanueva Alemán**  
**Pago de Beneficios Sociales y Derechos Colaterales**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 108 a 112 y vta., interpuesto por Lila Del Pilar Aguilar Cavero, contra el Auto de Vista N° 21/2019 de 13 de agosto, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos colaterales, seguido por la recurrente, contra Ronald Villanueva Alemán propietario de la Estación de Servicio "Panamericano", el Auto Interlocutorio N° 23/2019 que concedió el recurso (fs. 117 y vta.), el Auto N° 381/2019 de 3 de octubre que admitió el recurso (fs. 124 y vta.), los antecedentes del proceso y

**CONSIDERANDO I.**

**I.1. Antecedentes del proceso.**

Lila del Pilar Aguilar Cavero, en su escrito de fs. 21 a 23 y vta., demanda pago de beneficios sociales y derechos colaterales. La Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto Interlocutorio de 26 de septiembre de 2013 cursante a fs. 24 y vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 33 a 35 y representado legalmente por Marcelo Danilo Villanueva Borda, en virtud al Testimonio de Poder N° 2332/2013 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 11 de la ciudad de Tarija, contesta la demanda, negando sus extremos.

Cumplidas las formalidades procesales, la Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia de 19 de febrero de 2014, cursante de fs. 75 a 79 de obrados, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 21 a 23, con costas, en consecuencia, la Estación de Servicio "Panamericano", representada por Marcelo Danilo Villanueva Borda, debe cancelar a la parte demandante la suma de Bs. 2.751, de acuerdo al siguiente detalle:

Salario Indemnizable: Bs. 3.348

Indemnización (6 meses y 6 días)	Bs.	1.729
Aguinaldo (Duodécimas 6 meses)	Bs.	1.674
TOTAL	Bs.	3.403
Menos Bs. 652 (fs. 6 y demanda)	Bs.	652
TOTAL ADEUDADO	Bs.	2.751

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.

**I.2. Auto de Vista.**

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 21/2019 de 13 de agosto, CONFIRMA la Sentencia apelada de fs. 75 a 79 de obrados.

**I.3 Motivos del recurso de casación.**

Habiendo sido notificada Lila del Pilar Aguilar Cavero, con el A.V. N° 21/2019 de 13 de agosto, el 21 de agosto de 2019, según consta de fs. 103 de obrados, plantea recurso de casación en la forma y el fondo, de acuerdo a los siguientes términos:

**Recurso Casación en la Forma**

I.3.1.- La recurrente acusa, que el A.V. N° 21/2019 no cumple lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., porque el análisis y pronunciamiento, al referirse a los agravios, carecen de motivación y fundamentación, incumpliendo lo dispuesto por el art. 213-II numeral 3 del Código Procesal Civil, tampoco se pronuncia y señala si la juez de primera instancia evaluó correctamente las pruebas y no refiere a las leyes en que se funda el Auto de Vista. Esta falta de motivación y fundamentación, conculca el debido proceso, consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E.

Aclara que el Auto de Vista impugnado, se limitó a mencionar que la sentencia apelada fue pronunciada dentro del plazo que establece la norma legal, no verificándose la pérdida de competencia de la juez.

Recurso de Casación en el Fondo.

1.3.2.- Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, llamando la atención la falta de motivación en el num. 2 del Considerando III, cuando el juez sin ningún razonamiento lógico y jurídico sobre los principios de protección al trabajador, concluye que habría existido indicios en el proceso que evidencian que no existió despido injustificado, sino retiro voluntario. Refiere que el resultado de la llamada de atención cursante de fs. 31, fue emitida porque habría retirado dinero sin autorización de una de las trabajadoras de la estación, aceptando que sea descontado de su sueldo del mes de agosto de 2013, conducta que al no ser correcta creó convicción en la juzgadora, para afirmar el retiro voluntario, atribuyéndole además la carga de la prueba, características propias de un régimen civil, aclarando al respecto que al haber expresado su conformidad al memorándum, según representación de fs. 57, en la misma no se advierte la intención de retiro voluntario, al igual que la nota de 31 de agosto, por lo que la juez negó el desahucio, sin la existencia de pruebas que demuestren el retiro voluntario, incumpliendo con lo previsto en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., acusando de una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

1.3.3. Continúa señalando que al estar demostrado el despido injustificado, corresponde que la prima sea fijada en su favor, máxime si en el proceso no existe la presentación de balances sobre utilidades de la empresa conforme señala el art. 181 del Cód. Proc. Trab.

En su petitorio, solicita se emita Auto Supremo Anulando obrados con reposición, de conformidad al art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., o de lo contrario, se dicte Auto Supremo Casando totalmente el A.V. N° 21/2019 de 13 de agosto de 2019 de fs. 99 a 102 vta. y se aplique las normas infringidas.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, según consta de fs. 114, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 115-116, de forma negativa.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Proc. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 108 a 112 y vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

1.2. Argumentos de hecho y derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274 I, incs. 2) y 3) del mismo cuerpo legal, en el presente caso de autos, la recurrente presenta recurso de casación en la forma y en el fondo, debiendo realizarse en efecto las siguientes consideraciones:

1.2.1. Respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, debemos mencionar que por resolución congruente se entiende aquella que se adecua a las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el litigio, en cambio la motivación es la parte que precede y justifica el fallo, expresando las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para tomar una decisión. Es por eso que el art. 202 del Cód. Proc. Trab., dispone que la Sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y contendrá una parte considerativa y otra resolutive. La parte considerativa indicará el nombre de las partes, la relación de la acción intentada y la controversia. En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte. En ese sentido, la norma precedentemente citada, orienta que la Sentencia se constituye en un acto motivado, cuya fundamentación y exposición

debe responder a una estructura que contenga tres categorías diferentes: 1) debe contener una relación del hecho que se litiga, es decir debe constar de manera clara y precisa el hecho sobre el cual se emite o funda el juicio, es lo que se conoce como fundamentación; 2) además ese hecho debe tener un sustento probatorio que se denomina fundamentación probatoria que se divide en: fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual. La fundamentación probatoria descriptiva, obliga al Juez a señalar en la Sentencia cuáles fueron los medios probatorios producidos, llámese testimonios, documentos, informes periciales, inspecciones, etc., indicando o describiendo el contenido esencial y relevante de los mismos.

Después de la fundamentación descriptiva el Juez debe hacer constar en la Sentencia la fundamentación intelectual, la cual exige al Juez valorar los medios probatorios descritos a fin de extraer de ellos los elementos probatorios que le sirvan para determinar el o los hechos sobre los cuales emitirá el juicio. 3) Finalmente el Juez debe exponer la fundamentación jurídica, es decir el análisis jurídico en base al cual decide qué norma aplica y porque lo hace. Como se señaló la motivación de la Sentencia debe responder a esos tres aspectos esenciales fáctica, probatoria, y jurídica. Estos requisitos que debe tener o cumplir una sentencia, deben adoptarse por el Auto de Vista en todo lo que sea pertinente, estando así dispuesto en el art. 218.I del Cód. Proc. Civ., que prevé: "El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia...".

Es así que de la lectura íntegra del A.V. N° 21/2019 de 13 de agosto, se puede identificar la relación de hechos sobre los cuales se funda el juicio y en el caso concreto los hechos que motivan el recurso de apelación y que en base a estos el Tribunal de Alzada ha fundado su decisión. Siendo así que en el Considerando I realiza una relación de los hechos, describiendo los antecedentes relevantes, igualmente en el Considerando II, realiza una exposición de los supuestos agravios sufridos por la demandante y en el Considerando III, la contestación del demandado, cumpliendo con la fundamentación.

Asimismo, en el Considerando IV, se concretiza la fundamentación probatoria identificando los elementos de hecho y de derecho probados y la fundamentación jurídica, con la debida claridad y precisión y el análisis jurídico con la exposición de las citas legales, señalando qué norma aplica y por qué lo hace, respondiendo con la debida congruencia y fundamentación a los dos agravios identificados en el memorial de apelación de fs. 82 a 84, es así que en el Considerando IV, punto 4.1, refiere al plazo para emisión de la sentencia y la competencia del juez, en el punto 4.2, se pronuncia sobre la falta de motivación y errónea interpretación en aplicación del art. 150 del Cód. Proc. Trab. Por las razones expuestas, no puede hablarse ni de falta de fundamentación y motivación como elementos esenciales del debido proceso, no siendo cierto igualmente, que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre la competencia del Juez. Finalmente, en la parte resolutive de dicho fallo, Confirma la Sentencia con decisiones claras, positivas y precisas, cumpliendo así lo descrito en el art. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., cumpliendo igualmente el Auto de Vista en consecuencia con lo dispuesto en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

Por las consideraciones anotadas este Tribunal concluye que el Auto de Vista recurrido, cuenta con la debida fundamentación y motivación necesaria que permite de manera coherente conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo en cuenta el tribunal, para fallar en la forma como lo hizo, no existiendo en consecuencia falta de fundamentación y motivación.

1.2.2. Sobre los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: "... se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico" sobre el error de derecho refiere que: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica". (El Recurso de Casación en Bolivia", pág. 157-158).

Al respecto corresponde aclarar que el recurso de casación es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho.

En ese sentido, la recurrente acusa que se incurrió en error de hecho y de derecho respecto a la siguiente prueba documental: Memorándum de fs. 31, por el cual se llama severamente la atención a la actora, por haber emitido memorándum a dos funcionarios de la empresa sin consentimiento ni aprobación, además de firmar por el gerente propietario de la Estación de Servicio Panamericano. De fs. 57, cursa representación al memorándum referido previamente, por la cual la ex trabajadora argumenta las razones de emisión de los memorándums a los funcionarios, señalando que es la primera llamada de atención, por lo que correspondía que esta sea verbal. De fs. 30, prueba repetida de fs. 59, cursa literal, por la cual trabajadora, manifiesta que el sábado 31 de agosto, retiró Bs. 4.000 de la máquina manejada por Marisol Mamani, solicitando que ese dinero sea descontado de su sueldo de agosto de 2013. En relación a lo señalado y de la lectura del Considerando II, num. 2 de la sentencia, se desprende claramente que las literales descritas previamente, constituyeron indicios, que establecieron el convencimiento de la Juez, de la inexistencia del despido injustificado, argumentación que fue ratificada por el Tribunal de Alzada.

En consecuencia, corresponde analizar si se incurrió en error de hecho o de derecho, en la apreciación de las pruebas y si se produjo o no un despido injustificado, resultando imperioso remitirnos a lo normado en la Constitución Política del Estado, la cual señala

que, las normas laborales serán aplicadas bajo el principio de protección a los trabajadores y que sus derechos y beneficios no se pueden renunciar, pues así lo establece el art. 48 que prevé: “I Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajadora y trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”. Esta estructura y diseño normativo de la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, siendo considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que estos principios procesales inherentes al derecho laboral han sido elevados a rango constitucional, dispuestos en el art. 48-II de la Norma Cúspide, cuando señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

Siguiendo con el lineamiento de nuestra Constitución, el art. 49-III prevé: “El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”, por su parte el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 3 establece: “(Pago del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”. Por su parte el art. 3 de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010 señala: párrafo I “Cualquier aplicación errónea que vulnere el espíritu y contenido del D.S. N° 0110 que tienda o haya tendido a menoscabar los derechos laborales, o que haya exigido el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y los trabajadores, se constituye en infracción a leyes sociales, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables. El párrafo II dispone “El Ministerio Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, sancionará las prácticas descritas precedentemente y restituirá los derechos de las trabajadoras y los trabajadores en el marco de los establecido en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006”.

Con referencia, al retiro del dinero por parte de la actora de la estación de servicios, es necesario observar el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, que en su art. 7 prevé: “No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”, además se debe tomar en cuenta que las causales de despido previstas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, deben ser demostradas por el empleador, lo que no ocurrió en el presente caso, al constatarse que el empleador no presentó prueba alguna que desvirtuó el extremo de la actora, quien señala que fue despedida intempestivamente de su fuente laboral, no cumpliendo en consecuencia el empleador con la carga de la prueba, la cual es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3.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 la trabajadora.

Por otro lado, la juez de instancia y el Tribunal de Alzada, no consideraron lo dispuesto por el Código Procesal del Trabajo, que en el art. 182 prevé: “c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario y d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario”.

Por lo compulsado, es evidente la existencia del error de derecho, al confirmarse un error manifiesto, evidenciándose que la juzgadora no les otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, debiendo considerar además que las presunciones conforme determinan el art. 197 del Cód. Proc. Trab., constituyen solo prueba cuando por su importancia y número producen convicción en el juez, correspondiéndole en consecuencia el pago del desahucio.

1.2.3. En relación al pago de la prima reclamada por la recurrente, concierne referirnos al art. 57 de la L.G.T., modificado por el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 que dispone: “Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario”, disposición concordante con lo señalado en el art. 48 del D.R.L.G.T. que prevé: “Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiere prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación”. De las normas desglosadas, se determina que el pago de la prima es anual, de enero a diciembre de la gestión reclamada, teniendo en cuenta demás que al 31 de marzo la empresas presentan balances, las primas son pagadas en abril de gestión próxima a la reclamada, razón por la cual no fue considerada en sentencia ni en el Auto de Vista, pues de acuerdo a los antecedentes del proceso la trabajadora fue despedida 31 de agosto de 2013, la demanda fue presentada en septiembre del referido año y la Juez de instancia por auto interlocutorio de 15 de noviembre de 2013, fijo como hechos a probar entre otros, la no correspondencia del pago de la prima, dentro del plazo probatorio de 10 días, plazo dentro del cual no le permitió al empleador demostrar la existencia o no de utilidades, la cual se acredita a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las

pérdidas, conforme instituye el art. 57 de la L.G.T., cuando señala: “Ley N° 11 de junio de 1947, art. 3° El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del D.S., de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954)”. Asimismo, 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 - actualmente Servicio de Impuestos Nacionales – consiguientemente, las utilidades de la empresa no pudieron ser vislumbradas antes de la conclusión de la gestión, lo que le impidió a la juez, correctamente, considerar el pago de la prima.

Por último, se concluye que al ser evidentes en parte las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por la demandante, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA EN PARTE el A.V. N° 21/2019 de 13 de agosto y deliberando en el fondo declara PROBADA EN PARTE la demanda, en cuanto se refiere al pago del desahucio, que deberá calificarse en ejecución de sentencia, manteniendo firme y subsistente en lo demás, la Sentencia de 19 de febrero de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 100

**Fabián Antonio Rodal Coelho c/ Universidad Autónoma del Beni José Ballivian**  
**Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales**  
**Distrito: Beni**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 493 a 496, interpuesto por Luis Carlos Zambrano Aguirre, en representación legal de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian, el recurso de casación en el fondo interpuesto por Fabián Antonio Rodal Coelho de fs. 527 a 532 de obrados contra el Auto de Vista N° 007/2019 de 31 de mayo de fs. 486 a 491 emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en Suplencia Legal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro el proceso laboral interpuesto por Fabián Antonio Rodal Coelho contra la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian, representada por Luis Carlos Zambrano Aguirre, el auto de 17 de julio de 2019, que concede los referidos medios de impugnación, cursante de fs. 540 y vta., el Auto N° 314/2019-A, de 29 de agosto de fs. 554 y vta., mediante el cual se admiten los referidos recursos, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Fabián Antonio Rodal Coelho, en su escrito de demanda de fs. 23 a 27, memorial por el que cumple lo extrañado de fs. 29, Auto N° 339 de 17 de septiembre de 2014, saliente a fs. 33, que admite la demanda traslado, indica haber trabajado en la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian, desde el año 1986 hasta el año 2005; que por motivos de consideración, no solicitó la cancelación de sus beneficios y derechos laborales, ya que en ese entonces la Universidad atravesaba momento difíciles económicamente hablando; sin embargo en marzo del año 2007, solicitó a la inspectoría del trabajo con el objeto de denunciar este extremo tal cual se evidencia en la documentación que adjunta a la demanda; en ese entendido, es que se interrumpe el plazo de la prescripción.

En mérito de todo lo explicado, en la vía laboral, demandó a la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian, el pago de derechos y beneficios sociales, correspondientes a 12 años, 2 meses y 12 días, más la multa del 30%.

El monto demandado, alcanza a Bs. 219.973,00, tal cual se encuentra detallado en el finiquito saliente de fs. 1 de obrados.

El Juez primero de partido del Trabajo y Seguridad Social de Trinidad, mediante Auto N° 339 de 17 de septiembre de 2014, cursante de fs. 33 admite la demanda y corre traslado a la parte demandada, quien opone excepción de prescripción contestando a la demanda mediante escrito de fs. 55 a 59 vta., negando los extremos de la demanda, indicando que evidentemente el demandante, trabajó como administrativo en la Universidad demandada y desde el día siguiente de su renuncia, empezó a trabajar como docente y que nunca dejó de ser funcionario de la misma. Solicitando en definitiva se declare probada la excepción de prescripción y por ende improbada la demanda

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 33/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 271 a 275, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, respecto al pago de beneficios y derechos sociales, e improbada la excepción de prescripción, sin costas.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor de la actora, en ejecución de sentencia la suma de Bs. 168.902,12.-Mas el 30% de multa, a ser ejecutados en ejecución de sentencia

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la Universidad Autónoma del Beni, José Ballivián, por medio de su representante legal, presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 279 a 282 de obrados; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni en suplencia legal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 7/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 486 a 481, resolviendo declarar Probada parcialmente la sentencia, disponiendo que la parte demandada, cancele al demandante la suma de Bs. 168.902,12 por concepto de indemnización, excluyendo el pago de la multa del 30%, sin costas.

### I.3 RECURSOS DE CASACION

Motivos del recurso de casación en el fondo (demandado). -

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 493 a 496, interpuso recurso de casación en el fondo:

Argumentando que el Juez a quo, no realizó una correcta valoración de las pruebas, siendo parcializada hacia el trabajador, sin aplicar la sana crítica, limitándose a tomar como cierto lo manifestado en la demanda interpuesta, independientemente de que la carga de la prueba recaiga sobre el empleador, esto no quiere decir que el trabajador alegremente y sin ningún sustento legal ni real de por cierto lo afirmado en su demanda, pese a que la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian, demostró la improcedencia del presente proceso, ya que nunca se reconoció que al actor le corresponda el pago de beneficios sociales, demostrando con pruebas idóneas que su derecho a prescrito, conforme a norma.

En su petitorio, solicita que este Supremo Tribunal de Justicia, Case el Auto de Vista recurrido, declarando Probada la Excepción de Prescripción e Improbada la Demanda.

Motivos del recurso de casación en el fondo (demandante). -

El Auto de Vista impugnado, no resuelve en absoluto el recurso de apelación de la parte demandante, vulnerado de esta forma el derecho de fundamentación y motivación; indica de la misma forma que el demandante no fue despedido, ya que su desvinculación laboral como administrativo de la Universidad, se debió al cumplimiento de su mandato; así mismo que, no le correspondía el pago de multas ni costas, tal cual establece en el punto "g" (sin especificar de qué), y si bien, la Ley SAFCO, su decreto reglamentario, y la S.C.P. N°100/2013 de 17 de enero, establecen, que contra el estado no proceden pagos de costas y multas; pese que en ninguna parte de la S.C. N° 100/2013 citada, establece que contra el Estado no procede las multas del 30% del D.S. N° 28699, es más ni siquiera consigna la palabra multa, refiriéndose solamente a la aplicación de las costas y honorarios, por lo que han desarrollado una interpretación arbitraria del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, D.S. N° 101 de 1 de mayo de 2009, R.M. N° 447 de 5 de julio de 2009.

Concluyó solicitando que se case el Auto de Vista recurrido, disponiendo que se otorgue el pago de sus beneficios sociales, la multa del 30% establecido en el D.S. N° 28699 y la actualización de acuerdo a la UFVs que corresponde.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese entendido, y con el objeto de resolver los recursos supra señalados, se tiene que, bajo el principio de legalidad es necesario recurrir a lo que establece la norma, respecto del recurso de casación:

"Art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439 (requisitos).-

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."

###### 1.2. Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

Respecto al recurso de casación en el fondo de parte demandada

En lo relativo a que el Juez a quo, no ha realizado una correcta valoración de las pruebas, siendo parcializada hacia el trabajador, sin aplicar la sana crítica, limitándose a tomar como cierto lo manifestado en la demanda interpuesta, independientemente de que la carga de la prueba recaiga sobre el demandado, esto no quiere decir que el trabajador alegremente y sin ningún sustento legal



ni real, tenga por cierto lo afirmado en su demanda, sorprendiendo que el tribunal de alzada haya aplicado solamente el principio in dubio pro operario, pese a que la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian, demostró la improcedencia del presente proceso, ya que nunca se reconoció que al actor le corresponda el pago de beneficios sociales, demostrando con pruebas idóneas que su derecho a prescrito, conforme a norma.

De la lectura del recurso de casación, se establece que, el mismo no se ajusta con la debida fundamentación; es decir, no indica, cómo, o de qué forma el tribunal de alzada ha infringido la norma o normas; pues, no cumple con el art. 274, parág. I numeral 3 de la Ley N° 439, limitándose a simplemente indicar que no corresponde el pago de beneficios sociales, ya que sus derechos laborales del demandante prescribieron, toda vez que el mismo nunca solicitó se le cancelen sus beneficios sociales con el argumento de que no sabía que le correspondían, hasta el año 2014.

Es decir que, no se refiere a alguna infracción cometida en el Auto de Vista recurrido, sino que hace una síntesis doctrinal de los principios del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y de la verdad material, sin que se exprese infracción alguna sufrida en el Auto de Vista recurrido, sin dejar de lado que ese aspecto tampoco fue apelado, no pudiendo ingresar a resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220, parág. I, num. 2 de la Ley N° 439, de la misma forma no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I-3 de la Ley N° 439), al establecer que un recurso de casación, por lo menos debe contener, el hecho y la norma infringida por el ad quem; es decir, que debe indicar con bastante claridad, cómo, de qué o cuál ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada en el Auto de Vista, pues de no hacerlo, el Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver el fondo.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el Auto de Vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Por lo que este Supremo Tribunal de Justicia, ante la falta de técnica recursiva, no evidencia la existencia de infracción alguna.

Respecto del recurso de casación de la parte demandante.

El Auto de Vista impugnado, no resuelve en absoluto el recurso de apelación de la parte demandante, vulnerado de esta forma el derecho de fundamentación y motivación; indica de esta manera, que Auto de Vista refiere que él actor, no fue despedido, ya que su desvinculación laboral como administrativo de la Universidad, se debió al cumplimiento de su mandato; de la misma forma, no le correspondía el pago de multas ni costas, tal cual establece en el punto g) sin especificar de qué o de dónde, ya que la Ley SAFCO, su decreto reglamentario, y la S.C.P. N° 100/2013 de 17 de enero, establecen, que contra el estado no proceden pagos de costas y multas; pero que en ninguna parte de la S.C. N° 100/2013 citada, establece que contra el Estado no procede las multas del 30% del D.S. N° 28699, es más ni siquiera consigna la palabra multa, refiriéndose solamente a la aplicación de las costas y honorarios, por lo que han desarrollado una interpretación arbitraria del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, D.S. N° 101 de 1 de mayo de 2009, R.M. N° 447 de 5 de julio de 2009.

Del análisis del recurso, se tiene que: respecto a la forma de desvinculación, el recurrente, no indica cual es la especificidad de su denuncia, es decir no especifica, cómo, o de qué manera, el ad quem haya infringido, la norma y, es más, no indica cual norma fue la norma infringida, limitándose a indicar que el ad quem, no ha resuelto en absoluto su recurso de apelación, sin especificar cuál de los agravios no tuvo una respuesta del tribunal de segunda instancia lo que hace inviable ingresar al fondo, por falta de técnica recursiva.

Respecto de la multa del 30% establecida en el Auto de Vista recurrido, se tiene que el Tribunal ad quem aplicó esta multa sobre los conceptos que reconoció a favor del actor y que no fueron cancelados dentro el plazo establecido por ley, por el empleador demandado, siendo procedente en consecuencia el pago de la multa del 30% prevista en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Sin embargo, es importante aclarar que de una interpretación cabal de lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, se colige que primeramente la actualización debe ser calculada en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's sobre el monto total al que asciendan los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos y luego efectuarse el cálculo de la multa del 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor, todo ello en ejecución de Sentencia, empero, resulta indebido que sobre la multa calculada se disponga también la actualización en UFV's, como ocurre en el caso, porque ello implicaría una doble sanción para la empresa demandada, aspecto que corresponde ser enmendado por este Tribunal en la parte resolutive del presente Auto Supremo a efectos una correcta liquidación.

De la misma forma es importante aclarar que si bien el art. 39 de la Ley N° 1178 establece: "El juez o tribunal que conozca la causa al momento del pago del daño civil actualizará el monto de la deuda considerando, para el efecto, los parámetros que el Banco Central de Bolivia aplica en el mantenimiento de valor de los activos financieros en moneda nacional. Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso.", no establece la improcedencia del pago por concepto de multa por incumplimiento en el pago de beneficios sociales del Estado, con relación a su trabajadores, que se encuentran bajo el amparo de la L.G.T. y art. 48 - V de la C.P.E.; de la misma forma la S.C. N° 0100/2013, de 17 de enero, se refiere

al pago de costas y honorarios profesionales, pues no se refiere al pago de multas por concepto de incumplimiento de pago de beneficios sociales, por lo que el Ad quem, evidentemente infringió un derecho cual es del trabajador no satisfecho oportunamente en el pago de sus beneficios sociales.

Consiguientemente, al ser ciertas en parte las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo por parte del actor de fs. 527 a 532 de obrados, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Administrativa Segunda 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 la parte demandada cursante de fs. 493 a 496 de obrados; respecto al recurso de la parte demandante de fs. 527 a 532 de obrados: CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 07/2019 de 31 de mayo, saliente de fs. 486 a 491 y deliberando en el fondo dispone que la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian, a través de su representante legal, cancele a favor del actor Fabián Antonio Rodal Coelho, la suma establecida en la Sentencia N° 033/2018 de 27 de marzo.

Más la actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's - y multa del 30%, a liquidarse en la etapa procesal de ejecución de fallos, conforme dispone el art. 39 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006. Sin costas, en virtud del art. 39 de la Ley N° 1178 y sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 101

**Servicio Departamental de Caminos c/ Javier Martínez Rivero**  
**Desafuero Sindical y Otro**  
**Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma, interpuesta por el Servicio Departamental de Caminos "SEDECA", representado legalmente por Christian R. Aranzaez Flores, cursante de fs. 302 a 304 vta., contra el Auto de Vista N° 26/2019 de 26 de agosto, de fs. 295 a 297 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso social de desafuero sindical y pago de salarios, interpuesto por la entidad recurrente contra Javier Martínez Rivero, el auto de 30 de septiembre de 2019, de fs. 308 y vta., que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 424/2019-A de 21 de octubre, de fs. 315 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Luis Fernando Navarro Gonzales en su calidad de Director del Servicio Departamental de Caminos, en su escrito de fs. 122 a 124 vta., manifiesta que ante el incumplimiento al convenio laboral, inició el proceso de desafuero sindical de Javier Martínez Rivero, según los preceptos establecidos en el D.L. N° 38, de 7 de febrero de 1944, con modificación de la Ley N° 3352 de 21 de febrero de 2006, con el fin de hacer prevalecer los intereses institucionales, la cual fue vulnerada por el demandado al existir una conducta antieconómica, incumplimiento de deberes a través de uso de influencias, hecho destinado a causar daño a la Institución.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la ciudad de Tarija, por Auto de 30 de noviembre de 2012 de fs. 125 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 155 a 156 vta., contesta en forma negativa la demanda y reconviene.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 21 de marzo de 2014, cursante de fs. 252 a 253 vta., declarando PROBADA la demanda de reconversión de fs. 155 a 156, debiendo en consecuencia el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), representado por Julio Ramiro Saniz Balderrama, cancelar a favor de Javier Martínez Rivero, la suma de Bs. 37.147,00, por concepto de sueldo devengado y aguinaldo doble de la gestión 2013.

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el "Servicio Departamental de Caminos-SEDECA", representado legalmente por Julio Ramiro Saniz Balderrama, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 255 a 257 vta.; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 26/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 295 a 297 vta., que declaró inadmisibles los recursos de apelación por no contener una expresión de agravios ni contener ninguna fundamentación relativa a los puntos resueltos por el Juez de primera instancia.

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Christian Aranzaez Flores, en representación legal del "Servicio Departamental de Caminos-SEDECA", por escrito de fs. 302 a 304 vta., interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, acusando las siguientes infracciones:

##### I.3.1. En el fondo.-

Denuncia la errónea interpretación y aplicación de las disposiciones legales adjetivas a tiempo de declarar inadmisibles los recursos de apelación, que vulnera el principio del debido proceso debido a la falta de ingreso de análisis de fondo por supuesta falta de cumplimiento de requisitos de admisibilidad del recurso, no obstante, de la existencia de agravios en el recurso de apelación.

Manifestó que el Tribunal Ad quem, incurre en la incorrecta aplicación del art. 218-II-1.a de la Ley N° 436, por considerar que el recurso de apelación no expone los agravios que hagan posible su estudio y se pronuncien respecto a la pertinencia del mismo; decisión que causa grave perjuicio, máxime si se tiene en cuenta que es la misma sentencia que adolece de vicios de nulidad por la flagrante violación al principio de congruencia, que no fue advertido por el Tribunal de apelación.

Refiere que en el escrito de apelación enunció como agravio, el hecho que la sentencia se funda en el argumento que el actor no cumplió su contrato laboral, quien como Encargado Preventivo de manera dolosa y falsa firmó un documento manifestando su conformidad de recepción de un repuesto, que supuestamente cumplía con las especificaciones técnicas de acuerdo al orden de recepción; sin embargo, éste era usado, ocasionando un daño económico al Estado. Hecho que fue analizado en el Considerando IV de la Sentencia, refiriendo que, si bien existe documental que prueba el inicio de un proceso penal por uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, la parte no habría presentado sentencia ejecutoriada por lo que se presumiría la inocencia. Considerando ese análisis del Juez a quo, lesiva a los intereses de la Institución, siendo que el incumplimiento al contrato de trabajo fue la base de la demanda principal para la procedencia del desafuero sindical, dicha pretensión principal que no fue objeto de decisión judicial expresa, limitándose a resolver la demanda reconvenzional y soslayando la demanda principal (desafuero sindical), el cual demuestra una vulneración al principio de congruencia.

Expresó que, como segundo agravio en el recurso de apelación, se encuentra referida a la incorrecta apreciación y valoración de la prueba producida en el proceso que ameritó un fallo que condenó al pago de sueldos devengados y aguinaldos.

### 1.3.2. En la forma

Denuncia la vulneración el principio de congruencia como principio fundamental que debió ceñirse la sentencia como parte del debido proceso y que no fue advertido por el Tribunal de alzada, toda vez que, la sentencia de primera instancia falla declarando probada la demanda de reconvencción de fs. 155-156 y deja en absoluta incertidumbre respecto a la demanda principal, que merecía un pronunciamiento expreso.

Alegó que la Resolución recurrida no realizó un estudio analítico con relación a los puntos resueltos por la sentencia y los vicios de una sentencia incongruente que vulneró el debido proceso, ya que en su parte resolutive no resuelve la pretensión principal (desafuero sindical) de la parte demandante, constituyéndose por lógica en una sentencia omisa, y que el Tribunal de alzada no consideró a tiempo de revisar y analizar el fallo de primera instancia.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se dé el tratamiento procesal establecido por normas procesales y se anule el Auto de Vista recurrido, y se dicte nueva sentencia.

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Inicialmente cabe aclarar que el recurso cuya síntesis se relacionó precedentemente, tanto en el fondo como en la forma, pero sobre lo cual, debe tenerse presente que son distintas las causas que motivan cada una de esas modalidades de recurrir, como son diferentes los efectos que persiguen; sin embargo, no tomó en cuenta que el Auto de Vista recurrido al declarar inadmisibles el recurso de apelación, no ingreso al fondo de la problemática. En ese sentido, el recurso en análisis es deficiente y carente de técnica procesal; no obstante, en virtud a la nueva visión de la justicia boliviana, que se sustenta en los principios establecidos en el art. 180-I de la C.P.E., y art. 30 de la L.Ó.J., se pasa a resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonable al recurrente.

La Constitución Política del Estado en el art. 180, instituye el derecho a la impugnación y el principio de doble instancia, de igual manera el art. 30-14 de la Ley N° 025, 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 o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación y el principio a la doble instancia, a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal inferior, 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, 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 jerárquicamente 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, recurso que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

Por otra parte, el art. 115-II de la C.P.E., dispone 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, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-1, señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Este derecho consiste en la garantía de la legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en la cual los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. Asimismo, el derecho a la defensa es la potestad o facultad que tiene toda persona para desarrollar los actos procesales necesarios, así como producir y presentar todas las pruebas pertinentes, para desvirtuar las acusaciones que se infieren en su contra, el mismo es aplicable en todos los procesos jurisdiccionales y aplicable en cualquiera de las fases del procedimiento.

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre, señaló: “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 (...)”.

Criterio compartido por este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre de la Sala Civil, que señala: “... el art. 180 parág. II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de Alzada sino con la respuesta que dé, el Tribunal de Alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación”.

Lo importante de hacer efectivos estos preceptos reconocidos en la Constitución radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; estructurado en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes; sin embargo, el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) a efectos que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones, ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones, de forma que prevalezca siempre el principio “pro actione” que busca la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma.

De la revisión del contenido del recurso ordinario de apelación que cursa de fs. 255 a 257 vta., se evidencia que la entidad demandante denunció que la Sentencia emitida en primera instancia contiene incongruencias y contradicciones en relación a los argumentos de la demanda reconvencional del demandado, y no fue considerado la prueba cursante en obrados, por lo que la sentencia realiza una incorrecta apreciación y valoración de la prueba en relación a la demanda principal, declarando probada la demanda reconvencional y condenando al pago de pago de sueldos devengados y aguinaldo; además de no considerar los deberes jurisdiccionales de jueces y magistrados por el cual se deben atender las peticiones de las partes dictando las correspondientes providencias y autos. Petición que a criterio del Tribunal Ad-quem a momento de la emisión del Auto de Vista, en el Considerando IV, refiere que no contiene ninguna fundamentación relativa a los puntos resueltos por el Juez de primera instancia, ni fundamenta

cuales son las contradicciones e incongruencias en que hubiere incurrido la sentencia, y solo hace un relato de la demanda reconvenional con relación al memorándum de reincorporación N° GOB/RC/007/2013 de 27 de mayo, por lo que el recurso de apelación por la entidad demandante, no es procedente por carecer de una exposición de agravios y fundamentación jurídica, incumpliendo a su vez la técnica recursiva y las exigencias dispuestas en los arts. 261 y 265 del Adjetivo Civil.

En ese marco, se advierte que, el Tribunal Ad-quem no obstante de haber identificado los agravios del recurrente, no absolvió esos reclamos bajo el argumento que el recurso de apelación no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal establecida por los arts. 261 y 265 del Cód. Proc. Civ., sin considerar que este medio de impugnación no se trata de un recurso extraordinario, siendo más bien el más usual y común de todos los recursos de impugnación que reconoce el sistema procesal civil destinado a lograr la revisión del fallo y obtener una respuesta fundada de parte del Tribunal de segunda instancia; en el caso presente el Ad-quem al no haber procedido de esa manera, se apartó radicalmente de la jurisprudencia descrita en párrafos precedentes, sobre el derecho al debido proceso, a la defensa y pertinencia y motivación que debe contener la Resolución de segunda instancia, correspondiendo en todo caso el Ad-quem brindar una respuesta fundada y exhaustiva a cada uno de los puntos de reclamo deducidos en el recurso de apelación, ya que el recurrente tiene derecho a obtener de parte de la autoridad judicial una respuesta clara y debidamente motivada con relación a todos sus reclamos, aspectos que se encuentran vinculados al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Por lo señalado precedentemente, corresponde resolver el presente recurso, en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., 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 Segunda 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., ANULA el A.V. N°26/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 295 a 297 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; debiendo previo sorteo y sin espera de turno dictar nueva Resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la Ley N° 025, comuníquese la presente Resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 102

**Rosario Núñez Gómez c/ Asociación de Municipios de Oruro**

**Laboral**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 561 a 565, interpuesto por Miguel Ángel Flores Calizaya, en representación de la Asociación de Municipios de Oruro "AMDEOR", contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA-132/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 545 a 547, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Rosario Núñez Gómez, contra la institución demandada, el Auto de fs. 563, que concedió el recurso, el Auto N° 325/2019-A de 4 de septiembre, de fs. 572 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia N° 084/2017 de 18 de mayo, cursante de fs. 501 a 508, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 38.267, por concepto de indemnización, vacaciones y sueldo devengados, más el mantenimiento de valor y la muta del 30%, a cancelarse en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante cursante de fs. 510 a 515 vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° SECCASA-132/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 545 a 547, confirmó la Sentencia N° 084/2017 de 18 de mayo de fs. 501 a 508, debiendo adicionarse al cuadro por concepto de desahucio, el monto de Bs. 12.300,00 manteniéndose incólume el resto de la resolución, siendo el monto total a pagar Bs. 50.567,00.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido fallo, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación cursante de fs. 561 a 565, manifestando, en síntesis:

Que el Auto de Vista recurrido, adiciona un monto de Bs. 12.300, por concepto de desahucio, manteniendo incólume el resto de la resolución de primera instancia, siendo el monto total a cancelar la suma de Bs.50.567,00, antecedentes que no corresponden a una valoración extrema del proceso, toda vez que la actora habría sufrido el despido por las razones expuestas en el presente proceso, develadas de fs. 149, razones que no fueron valoradas.

Argumentó que, notificados con la sentencia de primera instancia, ambos sujetos procesales interpusieron recurso, sin embargo, el recurso de la parte demandada fue "previado", y al final no fue admitido, habiendo concedido simplemente el recurso de la parte actora.

Haciendo una transcripción de los fundamentos del Auto de Vista impugnado, hace saber al tribunal de alzada, que para los fines de haber confirmado la sentencia apelada, el juzgador, en el Considerando III, menciona que no se llegó a demostrar que hubo retiro indirecto, toda vez que hubo dejación del cargo.

Considerando estos aspectos, para confirma la sentencia de primera instancia, debería ser valorado en mayor extremo para estar en un razonamiento justo de una cancelación de beneficios sociales, empero al presente no se tiene extremos en la retórica expresión de las consideraciones expuestas, y que el tribunal de alzada, al haber adicionado la suma de Bs. 12.300, actuó de manera ultra petita.

Manifestó que al no haberse admitido la apelación formulada por AMDEOR, les causo indefensión, porque no se les notificó en el domicilio real, ni procesal, fue por tablero, además la notificación fue diferida a otras personas, Ex Directores de AMDEOR, lo que hace entrever vicios de nulidad, afeción al derecho a la defensa pronta y oportuna, a un debido proceso, plasmado en el art. 115-I y II de la C.P.E., y garantías constitucionales que se vulneran, afectándose a la parte demandada al dejarlos en estado de indefensión, sosteniendo que se sienten agraviados por el tribunal de alzada, al haber confirmado la sentencia de primera instancia y la adición del desahucio, citando el art. 265 del Cód. Proc. Civ., referente a las facultades del tribunal de segunda instancia.

Fundamentó, que no se consideró que en función 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., citando también sobre el tema, jurisprudencia contenida en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio.

De lo expuesto, se establece que el tribunal de alzada, a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, actuaron de manera ultra petita, al adicionar el pago del desahucio, sin considerar que el apelante no motivó agravio alguno sobre este concepto, que el tribunal de segunda instancia adicionó, en flagrante violación de la ley, omitiéndose la apelación de lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., citado, señalando sobre este tema, lo determinado en el A.S. N° 304/2016, motivo por el cual solicito la nulidad de obrados, en resguardo del debido proceso y por haber violado el principio de congruencia.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido, por haber infringido el art. 265 de la Ley N° 439, así como el principio de congruencia desglosado en el presente recurso.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo:

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor del actor, el desahucio, conforme determinó el tribunal de alza, en el Auto de Vista impugnado, concepto que según la parte recurrente no le corresponde, porque el despido de la actora, fue de manera justificada.

Al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la actora, a tiempo de interponer su demanda, cursante de fs. 28 a 31 de obrados, manifiesta que ingreso a trabajar en la Asociación de Municipios del Departamento de Oruro, el 10 de octubre de 2011, con un sueldo de Bs. 750, en el cargo de Asistente Administrativo Financiero de AMDEOR, de forma posterior se la contrato como Coordinadora, con un sueldo de Bs. 2.500, luego le hicieron firmar un tercer contrato, el 1 de marzo de 2013, con el mismo sueldo, con una vigencia de 16 meses, por último, se le hace conocer que por Resolución de Directorio de AMDEOR, su persona figuraría en planillas con un sueldo de Bs. 4.100, sin embargo, desde el 3 de agosto de 2015, fue tratada con una actitud discriminatoria, por parte del nuevo Gerente General de AMDEOR, Ing. Sandro Arias Martínez, puesto que en la fecha descrita, según memorándum, se le hace conocer que por reestructuración institucional, su persona, ya no desempeñaría el cargo de Coordinadora FOCAM-AMDEOR, y que a partir de esa fecha, estaría designada en el cargo de Técnica de Apoyo de AMDEOR, comunicándole en dicho documento, que se le reasignarían funciones, extremos que claramente resultan ser violatorios a sus derechos laborales, consagrados en la Constitución Política del Estado, y la Ley General del Trabajo, pero además, en su lugar, contrataron a otro técnico, para que cumpla sus mismas funciones, con un sueldo mayor al que ella percibía, es decir, que el sueldo del nuevo funcionario, alcanzaba a la suma de Bs.4.500, resultando esta actitud, no solo un acto discriminatorio, sino que por sus características, resulta un despido indirecto, hecho que la motivó a presentar la demanda, solicitando el pago de sus beneficios sociales.

Al respecto y en base a estos antecedentes, se llega a la convicción de que en el caso objeto de análisis, existió despido indirecto, debido a que la trabajadora cuando desempeñaba sus funciones fue motivo de reiteradas modificaciones por parte del empleador al haberla sustituido en el cargo que desempeñaba en la empresa de que ahora demanda y al haberle asignado en funciones no relativas a su cargo conforme se evidencia por el Memorándum de fs. 9 de obrados, como se manifestó precedentemente, causándole a la trabajadora un constante hostigamiento psicológico, hechos que la llevaron a desvincularse de la institución en la cual prestaba sus servicios.

Desde esta perspectiva, la actitud y los actos del empleador de haberlo sustituido en su cargo por otra persona, no asignarle tareas en relación a su cargo, entre otros aspectos ya citados los cuales se encuentran debidamente detallados en las pruebas y en la demanda presentada por el actor, no constituyen sino ostensibles actos de hostigamiento o lo que en doctrina se denominan "acoso moral" "mobbing" o "psicoterror laboral".

Las denominaciones anteriores, indistintamente, son comprensivas de aquellas conductas y actitudes deliberadas del empleador, ya sea por si mismos o por terceras personas de la misma dependencia laboral que lesionen la dignidad de la persona en su condición de trabajador, dañan su integridad psíquica y social, entre esos actos, pueden contarse, conforme se tiene establecido en la doctrina, los de discriminación (política, religiosa, racial, de género, sexo, etc.), el aislamiento social dentro del círculo laboral, el cambio de puesto de trabajo, la asignación de tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento o, definitivamente, no asignarle tarea alguna, hechos que producen dos efectos: "La disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad de acoso o la sumisión del trabajador, con sus secuelas en el deterioro de la Salud". En el caso de análisis se ha producido la primera es decir, la disolución voluntaria del vínculo laboral inducido por el empleador, por tratarse de una cuestión de dignidad, principio consagrado en el art. 8 de la C.P.E., y en virtud a que la desvinculación laboral fue por causas ajenas a la voluntad del trabajador conforme se fundamentó precedentemente y siendo así, resultan aplicables al caso presente el art 13 de la L.G.T., aun a pesar de que no exista ley expresa que configure el acoso moral como despido indirecto; en ese sentido y al haberse demostrado en el caso objeto de análisis, que hubo despido indirecto.



Por lo expuesto, corresponde el pago del desahucio, como acertadamente y con mejor criterio, que el juez de primera instancia estableció el tribunal de alzada, quienes, para llegar a tal terminación, valoraron de manera acertada la prueba adjuntada al proceso, conforme le faculta los arts. 3.j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Sobre la acusación de la parte recurrente, en sentido de que el fallo de segunda instancia, sería ultra petita, por haber concedido el pago del desahucio a favor de la actora, cabe aclarar que este beneficio concedido por el tribunal de alzada, es como resultado del despido indirecto que sufrió la actora, concepto que fue solicitado en la demanda interpuesta por la ex-trabajadora, cursante de fs. 28 a 31 de obrados, aspecto que desvirtúa lo alegado sobre este tema por la parte recurrente.

En cuanto a que no se hubiera admitido el recurso de apelación planteado por la parte demanda de fs. 529 a 532, es preciso señalar que, el juez de la causa, mediante decreto de 7 de junio de 2017, dispuso que con carácter previo, AMDEOR, acredite personería, puesto que el poder adjuntado no faculta sustanciar proceso laboral en general, dándole un plazo de 72 horas para la presentación de un nuevo documento notarial, caso contrario, se elevaría el proceso en efecto suspensivo, únicamente con la apelación de contrario, acto procesal que fue notificado a AMDEOR, el 8 de junio de 2017 conforme contra de fs. 534 de antecedentes, y al no haber subsanado tal observación, el juez de la causa, mediante auto de 16 de junio de 2017, solo concedió el recurso de apelación de la parte demandante, conforme se evidencia a fs. 535 de obrados, razón por la cual, no puede alegar en casación, lo que no realizó en etapa anteriores, activándose el principio de preclusión, previsto en los arts. 3.e) y 57 del Cod. Proc. Trab., correspondiendo pronunciarse solo sobre el punto modificado a la sentencia

Por otra parte, con respecto a que el fallo de segunda instancia, hubiera carecido de congruencia, en franca violación a lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., del contenido textual del mismo, se advierte que dicha resolución, se circunscribió a resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente, pues el hecho de que el tribunal de alzada hubiera reconocido el pago del desahucio a favor de la actora, no significa que haya emitido un fallo incongruente como erradamente afirma la parte recurrente, actitud esta que refleja solo la disconformidad de AMDEOR, con el fallo emitido por los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no siendo por tanto evidente tal acusación.

Respecto a los defectos y errores en las citaciones y notificaciones a la parte demandada, en la acusa que tales actuaciones, habrían sido practicadas en secretaría, si bien este aspecto es evidente, conforme consta de fs. 548 de obrados, toda vez que la citación cumplió con su objetivo, cual es de hacer conocer a las partes que en su contra existe una demanda, para que pueda estructurar eficazmente su defensa y ponerse a derecho, pues toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es válida,

En este sentido, se han pronunciado las SS.CC. Nos. 1845/2004-R de 30 de noviembre, 1086/2012 de 5 de septiembre, 0335/2011-R de 7 de abril, 0575/2010-R de 12 de julio y la S.C.P. N° 0681/2015-S3 de 2 de junio de 2015 entre otras, motivo por el cual resulta improcedente la nulidad solicitada.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., 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. 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. 561 a 565. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 103

**Irma Aguilar Areco c/ Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Otro**  
**Contencioso**  
**Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 277 a 280 de obrados, interpuesto por Patricia Terán Molina, en representación del SEDEGES Tarija; así como el recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Ivan Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sanchez Herrera, Carla Tatiana Espinoza Cortez de Marquez, Elsy Betty Barroso Jurado y María Luisa Carvajal Moya de Ugartechi, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija de fs. 282 a 288 de obrados, contra la Sentencia N° 04/2019 de 11 de junio, saliente de fs. 265 a 275 vta., pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; dentro del proceso contencioso, interpuesto por el Irma Aguilar Areco contra el SEDEGES Tarija y El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Ivan Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sanchez Herrera, Carla Tatiana Espinoza Cortez de Marquez, Elsy Betty Barroso Jurado y María Luisa Carvajal Moya de Ugartechi, Auto N° 59-C/2019 de 5 de agosto de fs. 300 y vta., que concedió ambos recursos, el Auto N° 299/2019-A de 29 de agosto, saliente de fs. 309 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I:

#### I. Antecedentes del Proceso

##### I.1 Demanda, Contestación y Sentencia

Por escrito de fs. 68 a 72 de obrados, la actora Irma Aguilar Areco vía proceso contencioso, demandó Acción Declarativa de Ilegal Rescisión de Contrato de Arrendamiento y Abandono de Inmueble Arrendado y Acción Condenatoria al Cobro Forzoso de Adeudos emergentes, más daños y perjuicios en la suma de Bs. 82.500,00. Admitida la demanda por la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fue corrida en traslado y contestada mediante memorial saliente de fs. 106 a 108 vta. contesta el SEDEGES, negando los extremos de la demanda, y mediante memorial de fs. 113 a 120 vta., en la que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, opone excepción de improponibilidad de la demanda y contesta de forma negativa a la demanda, emitiéndose la Sentencia N° 04/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 265 a 275, declarando SIN LUGAR la excepción de improponibilidad de la demanda y PROBADA en parte la demanda, disponiendo:

1.- El pago de Bs. 5.500,- por concepto de canon de arriendo de inmueble por parte de los demandados por el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2015 al 1ro. de febrero de 2017, monto a determinarse en ejecución de sentencia.

2.- De la misma manera el pago de los servicios básicos de energía eléctrica, agua potable, gas y recojo de basura por el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2015 al 1ro. de febrero de 2017. En el eventual caso de haber pagado la propietaria esos gastos, los mismos deberán ser restituidos previa presentación de las facturas correspondientes, también en ejecución de sentencia.

3.- Sin lugar al pago de daños y perjuicios.

##### I.2 MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Recurso de casación en el fondo (SEDEGES). –

La sentencia recurrida incurre en interpretación errónea y violación de la ley, concretamente a disposiciones contenidas en el D.S. N° 0181 en sus arts. 85,87 y 88, que establecen la naturaleza de los contratos administrativos y demás requisitos. Puesto que, a través de un contrato administrativo, únicamente, es que surge la relación contractual y por ende el vínculo obligacional del Estado y el proveedor o contratista tal como prevé el art. 5 inc. j) de la norma citada.

Al no existir contrato administrativo verbal, no existe tampoco la acreditación fehaciente de que hubiera concertado un monto mensual de Bs. 5.500, la vigencia del contrato y otros aspectos inherentes; en sí, la violación a los arts. 85, 86, 87 y 88 del D.S. N°0181, consiste en que se ha condenado al pago de Bs. 5.500, por el periodo comprendido entre 11 de noviembre de 2015 al 1 de febrero de 2017, sin que exista contrato, quedando en incertidumbre aspectos esenciales como ser el término o plazo, el estado del inmueble, las condiciones de uso, como el monto del canon.

### Recurso de casación en la forma

La sentencia recurrida se basa para determinar el pago en prueba producida pero incorrectamente valorada, refiriéndose precisamente en la nota GOB/SEDEGEDIRECCION/MPA/lbm/279/2016 de 5 de julio, ya que esta nota confirme la inexistencia de contrato administrativo, lo que conlleva a que la directora del SEDEGES Mery Polo Areco, no de curso al pago.

Concluye solicitando se case la sentencia y se dicte nueva resolución aplicando correctamente las normas vulneradas.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO (Gobernación de Tarija). –

ERROR DE DERECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. -

Los juzgadores incurren en error al indicar que evidentemente hubo ocupación del inmueble; sin embargo, la pretensión es Acción Declarativa de Ilegal Recisión de Contrato Verbal de Arrendamiento y Condenatoria de Cobro Forzoso de Adeudos, Más Reparación de Daños y Perjuicios, en ese sentido la carga de la prueba debía sentarse en la existencia de un contrato administrativo, el mismo que podría ser resuelto y probar donde radica la ilegalidad de la resolución demandada, lo que jamás sucedió durante la tramitación de la causa, pues no existe prueba que demuestre tales afirmaciones.

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

Por falta de motivación en la resolución de agravios según el art. 254-4 del Cód. Proc. Civ., vulnerando el art. 190 del Cód. Proc. Civ.

Las autoridades judiciales actúan sin pronunciarse sobre todo los hechos alegados por las partes, en especial por la Gobernación, para lo cual el recurrente cita la S.C. N°0536/2010-R de 12 de julio, en lo que respecta a la fundamentación, criterios ratificados por las S.C. N° 0100/2013 de enero de 2013.

Con esos parámetros constitucionales y procesales civiles mínimos de cumplimiento obligatorio se demuestra que se infringió el art. 190 del Cód. Proc. Civ., al no darse una respuesta fundamentada y al fondo de cada hecho sostenido, como, por ejemplo, donde radica la ilegalidad aducida, tampoco se ha demostrado el monto del canon, pues el monto condenado es por la simple manifestación de la parte actora.

Concluyendo en definitiva que este Supremo Tribunal de Justicia, en primera instancia Case la sentencia recurrida como resultado del recurso de casación en el fondo; y que, con relación al recurso de casación en la forma, Anule la sentencia recurrida.

Corrido en traslado el recurso, la parte demandante, mediante memorial de fs. 290 a 299, contesta al mismo de acuerdo a los siguientes puntos:

Respecto del recurso de la Gobernación de Tarija

Inviabilidad jurídica del recurso de casación en el fondo por supuesto error de derecho en la valoración de la prueba.

Debemos establecer que el error de derecho y la forma como éste se manifiesta en las sentencias judiciales, dado que como principio de apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, salvo la existencia de un error de hecho o de derecho, en esa valoración, para lo cual cita el A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo.

Inviabilidad jurídica del recurso de casación en la forma por supuesta falta de motivación en la sentencia pronunciada.

Indica que la sentencia recurrida, no da respuesta a todos los hechos alegados por las partes, por lo que sería una sentencia inmotivada; sin embargo, la cita prudencial que en el recurso hacen (S.C. N° 2210/2012 del 8 de noviembre), claramente refiere que: “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 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”, de lo que se desprende que una cosa es que no haya prueba y otra es que no haya fundamentación; sin embargo, haciendo abstracción de tal defectuoso planteamiento, que demuestra falta de técnica recursiva, en síntesis reconoce un posicionamiento jurídico que reconoce expresamente la existencia de un uso y beneficio del inmueble de propiedad de la demandante y que la ausencia de formalismo por exclusiva responsabilidad de los servidores públicos, no hace viable que el Estado pueda afectar a un particular beneficiándose ilegítimamente.

CONTESTACION AL RECURSO DE CASACION DEL SEDEGES

Ausencia de fundamentación jurídica sobre interpretación errónea y violación de la ley. –

El recurso no indica en que parte incurre, la sentencia, en interpretación errónea y en que parte en violación de la ley, confundiendo; es decir, que confunde ambas causales de casación.

El recurso está considerado como aquel medio impugnatorio extraordinario, procedente en casos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas.

El recurso se encuentra totalmente errado, cuando cuestiona el criterio jurídico bajo el cual se le ha impuesto una obligación económica; en realidad, se nota que no pudieron refutar la contundencia de los razonamientos que llevaron al tribunal de instancia a condenar al pago de la obligación económica.

Improcedencia del recurso de casación en la forma. –

El recurso de casación en la forma, debe basarse exclusivamente en errores improcedendo; en ese entendido, se indica que este recurso se basa en incorrecta valoración de la prueba, que no corresponde a un recurso de casación en la forma, sino en el fondo.

La valoración de la prueba es por antonomasia la actividad intelectual que debe realizar el juzgador para determinar la fuerza probatoria de cada uno de los elementos, en su comparación con los demás, para arribar al resultado, que en su conjunto debe atribuirse la versión fáctica suministrada por las partes. Mediante esa decisión el juez dará por acreditada la existencia de una determinada situación y debe dar convicción al juzgador que los hechos sucedieron tal como se afirma.

Concluye solicitando se declare la Improcedencia de los recursos; alternativamente, en caso de ingresar al fondo, se declaren Infundados los mismos.

DE LOS PUNTOS DE HECHO A PROBAR. -

Mediante el Auto N° 15-C/2018 de 29 de enero, se calificó el proceso y se fijaron los puntos de hecho a probar:

1.- Para el Demandante:

a) Que como producto del convenio verbal de arrendamiento inmobiliario con destino a oficinas del SEDEGES, arribado con el director de dicha institución, le fueron entregadas las llaves de los ambientes del inmueble objeto de litigio.

b) Que el precio del canon mensual convenido fue de Bs. 5.500, que debían ser cancelados desde 11 de noviembre de 2015; sin embargo, la entidad no ha cancelado el canon de arrendamiento convenido, monto que asciende a la suma aproximada de Bs. 82.500.

c) Que en fecha 3 de agosto de 2016 el personal del SEDEGES desocupó los ambientes sin hacer la devolución de las llaves, materializando con éste acto la resolución ilegal unilateral del contrato de arrendamiento.

d) Que, como producto de éste incumplimiento los servicios básicos fueron cortados existiendo también mora por dicho pago.

e) Que corresponde el pago de daños y perjuicios y multas.

2.- Para el SEDEGES Tarija.

a) Que el contrato de arrendamiento reclamado por la demandante no es un contrato administrativo, no existiendo relación jurídica que vincule al SEDEGES, con la demandante.

b) Que al no existir contrato que vincule a las partes, no corresponde cancelar Bs. 5.500 mensuales por concepto de canon de alquiler y tampoco existe plazo de arrendamiento que corra desde el 11 de noviembre de 2015.

c) Que no existe instrumento legal de naturaleza administrativa que regule la relación contractual, debido a que no se siguió ningún procedimiento administrativo previsto en las NBSABS.

d) Que al no existir contrato de arrendamiento es ilógico afirmar que hubo ilegal resolución o rescisión unilateral, ya que es jurídicamente imposible resolver un acto que no nació a la vida del derecho.

Para el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija

Que no existe interés supuestamente de ser protegido por falta de utilidad y obligación contractual entre la Gobernación y la demandante.

Que la obligación no se enmarca en los presupuestos procesales de una demanda contenciosa por faltar el carácter administrativo.

Que no existe contrato o documento en base al cual se haga una ilegal rescisión de contrato, por no tenerse certeza del canon de alquiler y del tiempo por el cual se ofreció el inmueble para el uso.

Que la parte demandante obró con negligencia al no formalizar y regularizar la relación contractual mediante documento administrativo habilitado por ley, que por su característica es de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Que no corresponde la reparación de daños y perjuicios por no existir un contrato administrativo que vincule jurídicamente al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, y que por lo tanto no puede solicitarse el cumplimiento de un contrato de naturaleza privada.

CONSIDERANDO II

FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO

Que, en virtud a la naturaleza jurídica del proceso contencioso, que reviste las características de juicio ordinario ya sea de puro derecho como de hecho, cuyo conocimiento y resolución de la controversia en Casación, es de exclusiva competencia del Tribunal

Supremo de Justicia en una sus salas Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Coactiva, Social y Administrativa, por mandato del art. 10-I de la Ley N° 212 de Transición para el Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2011, en concordancia con los arts. 778 a 781 del Cód. Pdto. Civ., siendo el objeto -según la veracidad o no del reclamo planteado - conceder o negar la tutela solicitada por el demandante; por consiguiente, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales en la primera instancia del presente proceso ante la Sala Social, Administrativa, y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con relación a los argumentos expuestos por la entidad demandante y, realizar el control judicial de legalidad sobre los hechos resueltos en la Sentencia N° 04/2019 de 11 de junio.

Como se tiene dicho, al ser un proceso ordinario, se deben aplicar imperativamente lo establecido en los arts. 250 y ss., del Cód. Pdto. Civ., por mandato expreso de la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, que mantiene vigente lo establecido en la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, relativo a la tramitación de los procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos.

A mayor abundamiento, se tiene que los procesos Contenciosos que, son como el caso que nos ocupa, cuya tramitación se encuentra establecida en la Ley N° 620, remitiéndonos también al Código de Procedimiento civil, como Procesos Ordinarios ya sean calificados como de puro Derecho o, de Hecho.

Podemos indicar que proceso ordinario de hecho, es aquel en el cual la controversia — la contención — versa sobre la averiguación o verificación de hechos negados o desconocidos por las partes, para aplicar recién el derecho o la ley; por su parte el proceso ordinario de puro derecho, es aquel en que la controversia es sobre la interpretación o aplicación de la ley a hechos reconocidos por las partes litigantes.

Las principales deferencias que encontramos son las siguientes:

En el Procedo Ordinario de puro Derecho, la prueba se acompaña a la demanda (prueba preconstituida). En el Proceso Ordinario de Hecho las pruebas se producen en el término de prueba.

En el Proceso Ordinario de Puro Derecho no se aceptan nuevas pruebas; no hay término de prueba. En el Proceso Ordinario de Hecho hay producción de pruebas, en base al establecimiento de punto de hecho a probar.

En el Proceso Ordinario de Puro Derecho la controversia está en: que ley se debe aplicar a un hecho ya pre constituido. En el Proceso Ordinario de Hecho, la controversia es en un determinado hecho a probar.

Dicho esto, debemos referirnos al caso que nos ocupa, el mismo que de acuerdo a los datos de todo lo obrado, evidentemente se trata de un proceso tramitado como Ordinario de Hecho, ya que así se lo ha calificado mediante Auto N° 15-C/2018, de 29 de enero, el mismo que no ha sido impugnado, habiendo prestado su conformidad ambas partes del proceso.

## II.2.- CON RELACION AL RECURSO DE CASACION. -

De manera reiterada éste Tribunal estableció que el recurso de casación puede ser interpuesto en el fondo, en la forma o en ambos al mismo tiempo, siendo de distinta naturaleza uno y otro medio de impugnación.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del Auto de Vista o Sentencia recurrida y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, y resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, es decir por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes.

Complementando lo manifestado, conforme se analizó al inicio de este considerando, el proceso contencioso se lo tramita aplicando supletoriamente las normas adjetivas propias de un proceso Ordinario Civil, en tal sentido el principio de disposición es esencial dentro el mismo, parte del mismo implica la "carga de la prueba", siendo obligación de los sujetos procesales el demostrar, probar o acreditar de manera irrefutable los hechos o actos que alegue en su defensa.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

De la naturaleza del contrato administrativo. -

Al efecto se podrá indicar que inicialmente sólo se sometió, el acto administrativo al control jurisdiccional de legalidad, luego dicho control se hizo extensivo a la actividad de la administración Pública, naciendo así la llamada jurisdicción contenciosa-administrativa como actualmente se la concibe y, con ello se profundizó el Estado de Derecho al predicarse la vigencia del principio de legalidad y de sujeción de la administración a la Ley.

El Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido criterio y sentado una línea jurisprudencial considerando el carácter que revisten los contratos, se debe recordar que un contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben, siendo el contrato un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones, rigiéndose por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida, perfeccionándose por el consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

También corresponde precisar, que en función a los sujetos que intervienen en la relación contractual y el tipo de legislación que le es aplicable, por lo que, en los contratos privados, donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares, y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; esta relación contractual es propia del Derecho privado, y están regulados, corrientemente, por el Código Civil.

Por otro lado, se encuentran los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la Administración Pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación contractual, sino en base a parámetros ya descritos mediante un documento base de contratación y los términos de un contrato preestablecido razón por la cual su regulación pertenece al Derecho Administrativo.

Los contratos del Estado, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales. Como ya lo señalamos, los contratos de la Administración Pública se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho Civil más lejanos del derecho administrativo los contratos de cesión, permuta, donación, compraventa, mandato, depósito, fianza, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.

Siendo primordial fijar la atención en esta distinción, en consideración a que un contrato de carácter privado no es equiparable a uno de naturaleza administrativa, por las características y elementos que las componen, y en el caso, por el régimen jurisdiccional a la cual están expuestas al presentarse las controversias que deriven de ellas.

Siendo preciso concluir acudiendo una vez más al Autor Roberto Dromi que la personalidad del Estado es una, no tiene una doble personalidad, que es Pública, aunque su actividad en algunas oportunidades puede estar regulada por el Derecho Privado, que no es el caso que se analiza.

La evolución de la ciencia del derecho y por ende de la jurisprudencia en sujeción a lo determinado por la Constitución Política del Estado y los nuevos principios y valores en respuesta a los nuevos objetivos del Estado, y la prevalencia del interés público por encima del interés privado, este Tribunal Supremo de Justicia ha adoptado una línea jurisprudencial emitiendo Autos Supremos como los signados con los números 286/2012, 405/2012, 419/2012, 115/2013 entre otros, encaminados a determinar que las contenciones emergentes de contratos administrativos y su correcta vía de impugnación, partiendo de varias definiciones de contrato administrativo o contrato de la administración, entendido como la declaración de voluntades productora de efectos jurídicos entre dos o más personas de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa; resaltamos como características propias: a) el objeto del contrato administrativo vinculado directamente al interés general, es decir, que la obra o el servicio cuya realización y prestación se persigue constituye precisamente la realización de los fines de la administración; b) la participación de un órgano estatal o ente estatal en ejercicio de la función administrativa y; c) las prerrogativas especiales de la administración en orden a su interpretación, modificación, ejecución y resolución, particularidades y razonamientos que sirvieron de base para la emisión de los fallos referidos.

También corresponde señalar que, con relación a este tipo de contratos se encuentran normados por el art. 47 de la Ley N°1178, de 20 de julio de 1990 que establece: "Son contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

Finalmente, y previo análisis del contrato del que se originó el cuestionamiento de su resolución, queda claro y sin lugar a duda que los contratos que celebra el Estado a través de cualquiera de sus Órganos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral o a través de cualquiera entidad pública en función de su poder de administración, y que tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio de interés general, revisten naturaleza administrativa.

Resolución de caso similar respecto a la presunta existencia de contrato verbal con el Estado.-

En similar caso, este Tribunal Supremo emitió criterio en el A.S. N° 105/2014 de 27 de marzo de 2014, señalando que: “En esa misma evocación, el Tribunal Ad quem, fue firme en señalar que no se siguió el procedimiento administrativo previsto en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, y que en proceso se establece que no consta solicitud de contratación, que no se presentó la orden de compra, ni tampoco se presentó documento que acredite que la Gobernación está en la obligación de cancelar el monto demandado.

El presente proceso tiene una connotación especial, porque la pretensión, primero, aunque no lo diga, procura la declaración jurisdiccional de la existencia de un contrato de prestación por los servicios de la cena de gala, y luego, por consecuencia, se busca el pago de ese posible incumplimiento de prestación. Situada así las cosas, lo que los Tribunales desestimaron es la existencia de un contrato con el Estado, es decir excluyeron la idea de un contrato con la Administración, suscitado entre el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija con la actora.

Conforme lo desarrollado supra, se ha dicho que cualquier contrato celebrado por la Administración esta compelido a normas de derecho administrativo, es decir, para que un contrato de la Administración se sitúe como tal, debe estar precedido de ciertos procedimientos establecidos con anterioridad por la ley, salvando aquellas excepcionalidades que la misma ley prevé; pero de ningún modo se puede concebir la idea de la ocurrencia de un contrato de la Administración o contrato administrativo sin que en su concepción no se haya observado las reglas administrativas adecuadas a ese caso, pues estas reglas no son negociables ni menos descartables por los que celebran el contrato, sino que su concurrencia en definitiva marca la naturaleza misma del contrato; aún se estime que el contrato es de carácter civil por el objeto que conlleva, no es mérito para la inobservancia de las normas administrativas creadas para la consecución de la generalidad de los contratos celebrados por la Administración, como anota el D.S. N° 181.

Contrariar a este razonamiento significa vulnerar el principio de legalidad prescrito en el texto constitucional en su art. 232, que rige a la Administración Pública, atentando a la seguridad jurídica que rige a todo el sistema de contrataciones del Estado.

Es evidente que la actora al momento de contactarse con el encargado del Bicentenario, Gonzalo Azurduy, y recibir una supuesta orden del Secretario de Desarrollo Humano de la Gobernación, Marcos Oliva, como refiere en su demanda, se estaba exponiendo a las consecuencias jurídicas de tan desaprendida acción, por cuanto debió prever respaldo legal suficiente para entender que estaba contratando con el Estado, al no hacerlo ella misma se ha expuesto a una situación por demás compleja, ya que no existió vínculo contractual con el Estado, sino apariencia contractual, lo que no puede ser protegido por el derecho de la forma en como se ha planteado.

Es criterio de este Tribunal, que no existe errónea valoración probatoria, por cuanto las pruebas documentales que alega la recurrente si fueron apreciadas por los jueces de instancia, por ello es que coligieron que el evento fue realizado por la actora, lo que no quiere decir que el mismo fuera suscitado como consecuencia de un contrato de la administración, en ese contexto, resulta infundado el alegato recursivo propuesto.

Es también de anotar que, los funcionarios de entonces aludidos en la demanda, aparentemente habrían hecho entrar en error a la actora, en ese sentido, es contra aquellos que debiera estar dirigido la acción de daños y perjuicios, si así se ve conveniente.”

#### IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

A fin de dar respuesta a la impugnación presentada contra el Auto de Vista emitido en la presente causa y en cumplimiento de lo dispuesto por la S.C. N° 0613/2016-S1 de 30 de mayo de 2016, se pasa a resolver los cuestionamientos realizados primero en la forma, pues de tener sustento aquel aspecto no sería pertinente ingresar al fondo de la controversia. En ese antecedente se tiene que:

En la forma.-

De la lectura y análisis de los recurso de casación en la forma de ambas entidades recurrentes se puede establecer que ambas contienen un resumen fáctico y no así la debida fundamentación que exige el art. 274 Parág.I,-3 de la Ley N° 439; pues, no indican con claridad, el cómo, el que, o de qué manera el tribunal de primera instancia ha incurrido en infracción y cuál ha sido la norma vulnerada; limitándose a indicar que no fue valorada una nota y los alegatos de las entidades demandadas prueba, sin indicar por principio de especificidad cuál o qué pruebas y la trascendencia de las mismas, denotando una total falta de técnica recursiva al respecto, no obstante ello, no existe justificativo legal alguno para aquella denuncia, pues de la revisión del Auto de Vista se verifica que la determinación adoptada se lo hizo en función a un análisis de fondo, ahora que ese análisis sea correcto o no, no es pertinente estudiarlo en la vía abordada sino en el fondo. Bajo esa consideración, resulta sin fundamento la denuncia efectuada en esta vía que además no tiene pretensión recursiva como tal.

En el fondo.-

Se tiene que por memorial de fs. 65 a 72 de obrado, Irma Aguilar Areco, demanda Ilegal Rescisión de Contrato de Arrendamiento y Abandono de inmueble arrendado y Acción Condenatoria al Cobro Forzoso de Adeudos Emergentes, más la consiguiente reparación de daños y perjuicios, indicando que con Mauricio Vásquez, entonces Director del Servicio Departamental de Gestión

Social (SEDEGES) y su persona convinieron de forma verbal, el arrendamiento de su inmueble con destino a oficinas de la entidad público, habiendo realizado la entrega de las llaves, en ese momento, habiendo convenido un canon mensual por concepto de alquiler en la suma Bs. 5.500, de forma mensual, computables a partir del 11 de noviembre de 2015, dejando pendiente la suscripción del contrato, que debía preparar la entidad pública, después de aquellas consideraciones concluye que en el caso existió o se configuró contrato verbal de arrendamiento de inmueble entre su persona y el SEDEGES dependiente del Gobierno Departamental de Tarija, entendiéndose que habrían concurrido los elementos pertinentes para la formación del contrato entre su persona y la entidad demandada, y ante el “no pago por los meses que se encontraba la entidad pública así como el abandono del inmueble con deudas de servicios básicos, y la ilegal resolución unilateral del contrato de arrendamiento” persigue el correspondiente pago de los meses, los adeudos por concepto de servicios básicos y daños y perjuicios, en la suma de Bs. 82.500,00 (ochenta y dos mil quinientos 00/100 bolivianos).

Notificado el ente Departamental opuso excepción de improponibilidad con la postura que en la reclamación no podía admitirse la jurisdicción ordinaria civil, por la naturaleza del contrato cuya resolución se solicitaba así como la aclaración que ese tipo de contratos tenían la vía administrativa para su tratamiento y dilucidación, lo propio en la contestación aclarando que los Gobiernos Departamentales son entidades de derecho público sujetos a normas de orden público y de cumplimiento obligatorio para la contratación de bienes y servicios, y otros aspectos que apuntaban a que el “contrato” referido por la parte actora estuviera acordado por funcionarios públicos no autorizados, pidiendo finalmente se declare improbadamente la demanda.

Desarrollado el proceso Contencioso, se emitió el Auto de Vista recurrido, en el que se declaró Sin lugar a la excepción opuesta y Probadamente en parte la demanda contenciosa, disponiendo:

1.- El pago de la suma de Bs. 5.500, por concepto de canon de alquiler de arriendo de inmueble por parte de los demandados por el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2015 al 1 de febrero de 2017, monto a determinarse en ejecución de fallo.

2.- De la misma forma el pago de los servicios básicos de energía eléctrica, agua potable, gas y recojo de basura por el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2015 al 1 de febrero de 2017, debiendo ser restituidos en caso de haber sido pagados por la demandante.

3.- Sin lugar a pago de daños y perjuicios.

En ese antecedente será pertinente desarrollar el criterio asumido por este Tribunal en relación a controversias de similar naturaleza, debiendo a ese fin tenerse presente los siguientes fundamentos.

El contrato, en un concepto general, es el acuerdo de voluntades que genera obligaciones de carácter patrimonial, y es en el derecho civil que encontró su escenario natural de desarrollo, no obstante no implica que sea exclusivo de él, sino que por su aplicación en distintos actos de toda la colectividad social se constituye en un instituto de carácter general, es decir, se encontrará contratos en materia civil, mercantil, laboral y administrativo, con las características impuestas por su legislación.

En ese contexto por el razonamiento vertido por el Tribunal Ad quem y el cuestionamiento efectuado por la parte actora, corresponde centrar el análisis en el contrato administrativo, siendo distinta su denominación por la doctrina y la legislación, que por ello se encontrará nominativos como contratos administrativos, contratos de la administración, contratos con el Estado, contratos públicos, etc.

El Tribunal Supremo de Justicia en diversos fallos, explicó la naturaleza del contrato administrativo, sus caracteres, elementos y su equidistancia con el contrato privado, con el objetivo enmarcado a visualizar aquellos contratos administrativos propiamente dichos, nominados en la legislación nacional como con los de obra, de servicios y el de consultoría. En esa labor, se recurrió a estudios que desarrollan de manera pertinente la doctrina a éste tipo de contratos, citando a Rafael Bielsa que en relación al tema en su obra “Principios de Derecho Administrativo” refiere que: “Es contrato administrativo el que la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”, además que “... en todo contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos esenciales a) Uno de los sujetos de la relación jurídica es la Administración pública (Estado, provincia, comuna o entidad autárquica) obrando como tal, es decir, como entidad de derecho público. b) El objeto del contrato es una prestación de utilidad pública; por ejemplo, un servicio público propio, un empleo público, una obra pública (de interés general o colectivo), etc.”

En el mismo sentido, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, 2006) señala que: “La caracterización del contrato administrativo resulta: a) del objeto del contrato, es decir, las obras y los servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración; b) de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden de su interpretación, modificación y resolución”.

Estos criterios doctrinarios coinciden al considerar en características propias del contrato administrativo, que una de las partes en su celebración sea la Administración Pública, y que su finalidad contractual sea el de satisfacer las necesidades de interés general o de utilidad pública; que permite distinguir, la naturaleza del contrato administrativo regido íntegramente por el derecho público.

Ahora bien, en función a la problemática planteada, se hace necesario ahondar más sobre la teoría de los contratos administrativos y las postulaciones que han tenido en el paso del tiempo. Una teoría ya rebasada, en sus albores negaba la



existencia de los contratos administrativos, se entendía que todos los contratos celebrados por el Estado estaban sometidos al derecho civil y su régimen jurisdiccional era el competente para conocer de aquellos. Más tarde, la teoría clásica propugnó una distinción entre los contratos civiles y administrativos, que fue elaborada en el supuesto de la doble personalidad del Estado, o sea la Administración contrataba en una faceta pública y por otra privada, dependiendo el carácter del contrato; en esta consideración el contrato administrativo por excelencia era el de concesión de servicios públicos.

La actividad propia del Estado, en el requerimiento de la sociedad organizada, impulsó la observancia de otro tipo de contratos, no muy comunes en ese tiempo, celebrados por la Administración, siendo los de obra, de suministros, consultoría, etc., otorgando nueva significancia a este tipo de contratos y no está por demás decir que con ello se dejó atrás la teoría de la doble personalidad del Estado, que fue el molde para esta teoría clásica. Algunas legislaciones al presente aceptan la existencia de contratos privados celebrados por el Estado, aunque con reparos de la naturaleza misma del contrato, armonizados con la doctrina creada en su entorno.

La doctrina contemporánea plantea nuevas directrices sobre los contratos de naturaleza administrativa, arribando a propugnar un régimen jurídico unitario, bajo la consideración que la personalidad del Estado es única, que es pública, aunque su actividad pueda estar regulada en algunas oportunidades por el derecho privado. Al respecto Roberto Dromi indica que “Los contratos del Estado, contratos de la Administración o contratos administrativos, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio todos son de Derecho público, sometidos a reglas especiales...los contratos de la Administración se rigen predominantemente por el Derecho público, pero los hay también regidos en parte por el Derecho privado. Así, están más próximos al Derecho civil (más lejanos del derecho administrativo), los contratos de cesión, permuta, donación, locación, compraventa, mandato, depósito, fianza, mutuo hipotecario, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del Derecho Administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro”.

Abordado así el tema permite considerar que no existen contratos de índole civil estrictos celebrados por la Administración Pública, ya que su competencia, voluntad y forma están regidos siempre por el derecho administrativo, aun su objeto esté regido por el derecho privado. Si la Administración Pública es una entidad de derecho público, entonces sus actos son de esa índole, de derecho público, por tal motivo no existen actos privados de la administración; sin embargo, en determinados casos, el objeto del acto que realiza es aplicable el derecho privado, lo que no significa que ese acto sea privado. Más allá que la doctrina en algunos casos, por su legislación, acepta la existencia de contratos privados, pero siempre es coincidente con lo anotado, en sentido que los contratos siempre están propugnados por el derecho público por la naturaleza del contratante que es el Estado.

En uno u otro sentido, la distinción del contrato a partir de su objeto donde el contratante sea la Administración Pública, lo que define, para fines prácticos, es el régimen jurisdiccional al que se debe, aquellos que conciernen su objeto a una utilidad pública o de servicio, a la jurisdicción contenciosa- administrativa, y en los que su objeto sea de régimen privado a los tribunales civiles.

En los términos planteados, resulta indiscutible sostener que la competencia de ente administrativo, la formalidad en su celebración y la forma determinada sean las condicionantes para la celebración, propiamente dicha, del contrato, aún su objeto este regido por el derecho privado. En otras palabras, la preparación y adjudicación del contrato administrativo, cualquiera sea su naturaleza, se rigen siempre por reglas del derecho administrativo; es así que aquel contrato que tenga su objeto una prestación privada, todo el formalismo antes de su celebración, propiamente dicho, deben llevarse por las normas administrativas regidas para el efecto.

Bajo ese entendimiento, Eduardo García de Enterría, en la obra Curso de Derecho Administrativo haciendo alusión a los contratos administrativos refiere que: “La competencia y el procedimiento tienen por ello una regulación unitaria y común en todos los procesos contractuales, con independencia de la regulación, pública o privada, del fondo del contrato, respecto del cual son cuestiones separables. Una Administración Pública puede arrendar un inmueble suyo para obtener una renta, el arrendamiento se regirá entonces por el Derecho Privado, pero la formación de la voluntad contractual de la entidad administrativa y la selección del contratista deberán acomodarse a las reglas del Derecho Público”.

En esa misma connotación, Agustín Gordillo, en la obra Contratos Administrativos, indica que: “Por ello, la conclusión es en definitiva la misma que respecto a los supuestos actos civiles de la administración: solo podrán regirse por el derecho civil en lo que refiere al objeto del acto o contrato, pero ello no quita que lo dominante siga siendo el derecho público, con lo cual puede calificarse al contrato en su totalidad como un contrato de derecho civil”.

Estas notas doctrinales, son coherentes con la actual normativa administrativa que refiere al régimen de contratación estatal. Veamos que el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, establece los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de éstos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 1178, conforme cita el art. 2 de la citada norma. La regulación de la contratación de bienes y servicios por parte de la Administración Pública, estableciendo un tipo de modalidad para el monto que requiere la contratación (Contratación menor, Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, Contratación Pública, Licitación por Excepción, Contratación por Emergencia, Contratación Directa de Bienes y Servicios), y en mérito a esa modalidad se destina también un procedimiento administrativo propio para la celebración del contrato, con excepciones de procedimiento, previstos por la misma norma, en determinados tipos de contratación ligados a supuestos previstos con exactitud en el mismo Decreto Supremo.

Es de precisar que el D.S. N° 181 prevé en su cuerpo normativo toda concreción de régimen contractual que vaya a realizar la Administración Pública, mediante determinadas modalidades según el monto del contrato, o según la excepcionalidad prevista, en ese caso es de entender que aún el contrato sea en su objeto de carácter civil, o un contrato administrativo propiamente dicho (nominales como el de provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría), no es posible descartar por parte de los contratantes aquél régimen procedimental, ya que el sistema de contratación sólo puede actuar cuando la ley la habilita para ello y en los términos previstos para esa habilitación, en tal caso el procedimiento, formalismo, a seguir por el ente administrativo en un determinado contrato es jurídicamente relevante, porque solo de esa manera se justifica la celebración contractual, que tiene ligazón con la competencia de la Administración, génesis al procedimiento.

El art. 232 de la C. P. E., refiere con exactitud los principios por los cuales se rige la Administración Pública, entre los que está el principio de legalidad que se establece en esos mecanismos técnicos preestablecidos por ley por el cual el ente estatal debe guiarse, es la legalidad que otorga facultades en realizar determinado acto con sus límites potestativos. A decir de García de Enterría: "Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por Ley y por el delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente."

Efectuada esta precisión, se debe concluir que los procedimientos preestablecidos en cada una de las modalidades de contratación estatal tiene un origen constitucional, y en más no es pasible la negociación de los mismos, es decir, no se puede permitir la inobservancia de estas reglas para celebrar un contrato, salvo que la ley expresamente lo excepcione, por la relevancia jurídica que conlleva, en sentido de que no se puede alcanzar el estatus de contrato de la Administración sí que aquel no se ha formado en consideración a las reglas del derecho administrativo definidas con anterioridad.

En el caso en estudio, la parte actora en su condición de propietaria del inmueble pretende el pago de la suma Bs. 82.500,00 (ochenta y dos mil quinientos 00/100 bolivianos), por la ocupación de su inmueble desde el 11 de noviembre de 2015 al 1 de febrero de 2017 por el SEDEGES, con el canon mensual convenido de Bs. 5.500,00.

En relación al tema, conforme a lo analizado de los antecedentes del proceso y en observación a la pretensión de la parte actora, se verifica que el arrendamiento del inmueble para uso de del SEDEGES debió emerger de un proceso de adquisición de bienes y servicios, mediante la modalidad de licitación, invitaciones directas y otras, en base a pliego de licitaciones, invitaciones, cotizaciones y otras; no obstante ello, en el caso se estableció por propia versión del actor, que no se siguió los trámites pertinentes y accedió por el compromiso –personal- que habrían otorgado Mauricio Vásquez en su condición de Director del SEDEGES Tarija y la propietaria, hoy demandante de manera directa, estableciéndose que no se siguió el procedimiento administrativo previsto en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, no existiendo constancia alguna que producto de un procedimiento administrativo emergiera la orden arrendamiento, que el Gobierno Departamental como tal estuviera acreditado en la obligación contractual administrativa de honrar alguna deuda con el demandado o que la institución demandada tuviera relación contractual con el actor para responder por los efectos de una resolución de contrato que se dice fuera "verbal", no existe antecedente alguno que vincule aquel aspecto contractual de tipo administrativo para encontrar sustento para aquella postura.

Al respecto, es pertinente señalar que conforme se ha desarrollado supra, cualquier contrato celebrado por la Administración está compelido a normas de derecho administrativo, es decir, para que un contrato de la Administración se sitúe como tal, debe estar precedido de ciertos procedimientos establecidos con anterioridad por la ley, salvando aquellas excepciones que la misma ley prevé; pero de ningún modo se puede concebir la idea de la concurrencia de un contrato de la Administración o contrato administrativo sin que en su concepción no se haya observado las reglas administrativas adecuadas a ese caso, siendo que estas reglas no son negociables ni descartables por los que celebran el contrato, su concurrencia en definitiva marca la naturaleza misma del contrato; aún se estime que el contrato fuera de carácter civil por el objeto que conlleva, no es mérito para la inobservancia de las normas administrativas para la consecución de la generalidad de los contratos por la Administración como prevé el D.S. N°181; contrariar el razonamiento expuesto, significaría vulnerar el principio de legalidad previsto en el texto constitucional en su art. 232, que rige a la Administración Pública, atentando a la seguridad jurídica que rige a todo el sistema de contrataciones del Estado.

Sin embargo, bajo esas consideraciones; tampoco se puede dejar de lado el hecho de que el Estado, por medio del SEDEGES Tarija, hizo uso del inmueble de propiedad de la demandante, durante el periodo comprendido del 11 de noviembre de 2015 al 1 de febrero de 2017, tampoco canceló ese tiempo y es más tampoco cancelo los servicios básicos, pese a que tenía pleno conocimiento de que se estaba haciendo uso de eso predios, tal cual se evidencia en los antecedentes, fs. 15 a 22 de obrados la actora al acceder al contrato verbal, sin que exista proceso de contratación alguno, se expuso a las consecuencias jurídicas de aquella acción, dejando de lado la previsión del respaldo que verifique que estaba contratando con el Estado, en ese actuar accedió a una situación irregular, pues analizado los antecedentes y la propia versión de la actora, no existió vínculo contractual con el Estado –Alcaldía Departamental de Tarija-, sino apariencia contractual por la intervención de personeros que fungían en esos momentos como servidores públicos, que ofrecieron tramitar el correspondiente contrato, consecuentemente la demandante debe ser protegida por el derecho de la forma como fue planteado, implicando lo anterior señalar que si hubo arrendamiento y uso del inmueble arrendado, que si bien no fue a consecuencia de un proceso de contratación ni consecuencia de un contrato de la

administración, sino por la intervención directa de los funcionarios aludidos en la demanda que aparentemente le hicieron entrar en error a la actora, en ese entendido, es que el Tribunal de primera instancia aplicando el principio de verdad material, declaró probada la demanda, habiéndose tramitado el proceso conforme a ley, donde las entidades demandadas se sometieron al mismo demostrándose los extremos demandados, aspecto, con la que éste Supremo Tribunal de Justicia se encuentra plenamente de acuerdo; en ese entendido, que se debe señalar que se estableció responsabilidad del Estado por el accionar de sus servidores para que luego al ser condenado a la reparación económica deba interponer la acción de repetición contra esos servidores públicos, pues al no haber seguido las reglas pertinentes para la adquisición de bienes actuaron de manera personal e independiente y por lo cual deberán asumir su responsabilidad.

Que, a este efecto y de la revisión del recurso en análisis, se establece que el recurrente no cumplió con los requisitos señalados en el num. 2) del art. 258 concordante con el art. 273 del Cód. Pdto. Civ., art. 274, parág. I-3 de la Ley N° 439, por lo que, en el marco legal referido, el recurso planteado no se encuentra debidamente fundamentado.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 5 parág. I-1 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014 y art. 273 del Cód. Pdto. Civ., y art. 274, parág. I-3 de la Ley N° 439, falla declarando INFUNDADOS, los recursos de casación de fs. 277 a 280 de obrados y el de fs. 282 a 288 de obrados, en consecuencia, se mantiene FIRME y SUBSISTENTE la Sentencia de fs. 265 a 275 vta. Sin costas, en previsión a lo dispuesto por el art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 104

**Juan Carlos Hurtado Peña c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por José Romero Saavedra y otros en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde Municipal de Cobija, cursante de fs. 151 a 152 vta., contra el Auto de Vista N° 183 de 22 de agosto de 2019 cursante de fs. 144 a 147, emitido por la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral por pago de salarios y beneficios sociales interpuesto por Juan Carlos Hurtado Peña contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 156 vta., el Auto N° 417/2019-A de 22 de octubre de fs. 164 y vta. mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Juan Carlos Hurtado Peña, en su escrito de fs. 1 a 52 refirió que prestó sus servicios laborales en el Municipio de Cobija desde el mes de julio de 2010 hasta el 30 de mayo de 2015, fecha en la que habría sido despedido sin pre aviso sin que hasta la fecha se haya hecho efectivo el pago de sus beneficios sociales. Expresó que durante el tiempo que prestó sus servicios laborales no le cancelaron su subsidio de frontera pesa a haber trabajado dentro de los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por lo que se vio obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que corresponde al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E.

El Juez del Trabajo y Seguridad Social, por resolución de 27 de abril cursante de fs. 55 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 77-78 vta. opuso excepción previa de incompetencia que fue declarada improbadada por Auto Interlocutorio de 19 de julio de 2018.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 328 de 23 de octubre de 2018 cursante de fs. 118 a 121, declarando PROBADA en parte la demanda laboral.

A consecuencia de lo dispuesto, se estableció que la parte demandada pague en favor del actor la suma de Bs.59.809 en lo que respecta al reconocimiento de su vacación y subsidio frontera.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a través de sus apoderados, José Romero Saavedra y otros, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 125-126. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N°183 de 22 de agosto de 2019 cursante de fs. 144 a 147, resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N° 328 de 23 de octubre de 2018.

I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 151-152 vta. interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Manifestó que no aplicaron las disposiciones contenidas en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 2341 y demás normas que rigen al GAMC, a las que estaba sometida el demandante. Refirió que los contratos de consultoría adjuntados en el término probatorio, de acuerdo a sus cláusulas están bajo las previsiones de la Ley N° 1178, estableciéndose en tal sentido, que, al ser un contrato administrativo eventual, el mismo no se encuentra sometido a las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Por otro lado, acusó que el GMAC se encuentra al día con los pagos de sus contratos y que a un consultor en línea no se le puede aceptar el pago de vacaciones ni subsidio frontera puesto que se vulnerará lo previsto por el art. 5 de la Ley N° 2042 el cual establece que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados, lo que resultaría perjudicial a la institución dando como responsabilidades administrativas y penales.

En su petitorio, solicitó se case o modifique el Auto de Vista “con todas las formalidades de ley”.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”.

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a través de sus representantes, José Romero Saavedra y otros, cursante de fs. 151 a 152 vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil; en tal sentido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 48 de la C.P.E., establece que: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos...”.

Por otro lado, la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 dispone en su art. 1 que: “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”.

A su vez, el art. 4 de la L.G.T., de 8 de diciembre de 1942 establece que: “Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”.

En tal sentido, toda vez que el pago de vacación constituye un derecho el cual está garantizado por la propia Ley Fundamental, resultan irrelevantes los argumentos de los recurrentes puesto que no tiene ninguna incidencia el hecho de que estén al día con el pago con sus contratos, y, que, si bien no estaría comprendido en su presupuesto, esta situación no les exonera de su pago por cuanto los contratos suscritos denominados “de servicios de consultoría en línea” comprendidos entre 2014 y 2015, se consideran nulos en aplicación del art. 4 de la L.G.T.

En cuanto al subsidio frontera, el D.S. N° 21137, de 30 de noviembre de 1985, el cual en su art. 12 dispone: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

En consecuencia, la condición básica para que corresponda el pago de este derecho laboral, es que el lugar de trabajo esté dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, derecho que tiene por objeto incentivar a los trabajadores a prestar servicios en las fronteras de nuestro estado, con el pago de dicho derecho, sea dentro del ámbito público o privado.

En ese sentido la amplia jurisprudencia de este Tribunal ha establecido a través del A.S. N° 286/2017 de 16 de octubre, entre otros, que: “Al respecto, es necesario referirnos al texto íntegro del Decreto Supremo mencionado, recordando previamente que mediante D.S. N° 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, se sustituyó este bono con el subsidio de frontera, norma última que en su art. 12 anota: (Subsidio de frontera). Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Se advierte entonces que, la condición básica para que proceda el pago de este derecho laboral, es que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, puesto que, este derecho tiene por objeto precautelar

la integridad territorial de nuestro Estado, por ello es que se incentiva a todo trabajador que preste servicios en las fronteras de nuestro país, con el pago de este derecho adquirido, corresponda al ámbito público o al sector privado.

#### IV.- Conclusión

En ese entendido, tanto el Juez A quo como el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsión de los antecedentes al llegar a la conclusión de que sí correspondía el pago de vacación en previsión de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, y del subsidio frontera por cuanto el único requisito es que el trabajador desarrolle su actividad laboral dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales.

En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por el recurrente lo que conlleva resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 151 a 152 vta.

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

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 105

**María Isabel García Sejas c/ Asociación Comisión Boliviana de Acción Social Evangélica**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 143 a 144, interpuesto por Franklin Roberto León Uzeda en representación legal de Víctor Vaca Candía presidente y representante de la Asociación “Comisión Boliviana de Acción Social Evangélica CONBASE”, en virtud del Testimonio Poder N° 1.057/2019 otorgado por la Notaría de Primera Clase N° 18 de la ciudad de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 123/2019 de 14 de junio, pronunciado 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 María Isabel García Sejas, en contra el recurrente, el Auto de 23 de septiembre de 2019 que concedió el recurso (fs. 149), el Auto N° 429/2019-A de 22 de octubre que admitió el recurso (fs. 156 y vta.), los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

María Isabel García Sejas, en su escrito de fs. 1 a 3 vta., demanda pago de beneficios sociales. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 29 de julio de 2015 cursante de fs. 5, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 26 a 31, opone excepción perentoria de falta de acción, derecho y responde negativamente la demanda, negando sus extremos. Por auto de 1 de marzo de 2017, rechaza la excepción de falta de acción y derecho.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez emitió Sentencia de 28 de marzo de 2017, cursante de fs. 100 a 106 vta. de obrados, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 1 a 3 vta., ordenando al Hospital COMBASE, representado legalmente por Fermín Mariscal Villarroel, para que dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo alternativa de Ley, pague a la demandante el monto de la liquidación que sigue, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por el retraso en el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales:

Tiempo de servicios: 5 años, 2 meses y 4 días

Salario promedio Indemnizable: Bs. 840

Indemnización por tiempo de servicios	Bs.	4.349,33
Desahucio	Bs.	2.520
Vacaciones	Bs.	980
Aguinaldos navideños de la gestión 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, dobles por incumplimiento	Bs.	8.400
Aguinaldo navideño por duodécimas de 5 meses y 5 días gestión 2015, doble por incumplimiento:	Bs.	723,33
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia gestión 2013 y 2014 dobles por incumplimiento:	Bs.	3.360
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia por duodécimas 5 meses y 5 días gestión 2015, doble por incumplimiento:	Bs.	723,33
Salario devengado mayo 2015 y 5 días junio 2015	Bs.	1.050
<b>SUMA TOTAL ABONABLE</b>	<b>Bs.</b>	<b>22.105,99</b>

#### I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 123/2019 de 14 de junio, CONFIRMA la Sentencia apelada de 28 de marzo de 2017, con costas en ambas instancias.

### I.3. Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Fermín Mariscal, representante legal del Hospital COMBASE, con el A.V. N° 123/2019 de 14 de junio, según consta de fs. 137 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo, de acuerdo a los siguientes términos:

El Tribunal de Alzada, al confirmar la sentencia, no efectuó una correcta valoración de las pruebas de cargo y descargo, lo que hace procedente el recurso de casación en el fondo al tenor del art. 271-1 y 3 del Cód. Proc. Civ., indicando al efecto que la prueba documental de fs. 89 a 98, referida al contrato privado de prestación de servicios de 1 de abril de 2009, señala que prestaba sus servicios como contratista, sin ninguna relación de dependencia y subordinación, sino una relación de orden civil-comercial, aspecto que tiene valor probatorio de acuerdo a los arts. 159 y 161 del Cód. Proc. Trab., consecuentemente el Auto de Vista, habría infringido los arts. 200 del Cód. Proc. Trab., 1286 del Cód. Civ., 5, 397 y 145 -I-II del Cód. Pdto. Civ.

Continúa señalando que las declaraciones testificales de cargo de fs. 90, 91 y 92, efectuadas por Rosario Soledad Flores Colque, Sandra Huanca Vera y Ruth Sanabria Morales, no han sido compulsadas ni valoradas conforme a ley, condenando injustamente a COMBASE al pago de beneficios sociales de indemnización, vacaciones, aguinaldos y desahucio por el carácter y naturaleza del contrato de prestación de servicio en calidad de contratista, ya que la actora no cumplía un horario rígido sin control de asistencia y la retribución era por producto, no aplicándose el art. 47 de la L.G.T., señala también que la contratista percibía el 42% por orden de laboratorio, aspectos demostrados por las declaraciones de cargo, la confesión provocada y las certificaciones de la maestría de microbiología que realizaba en el horario de 18:00 a 21:00 martes, miércoles, jueves y viernes, lo que demuestra que no se encontraba dentro del hospital ni a disposición de COMBASE, requisito expreso para establecer la relación laboral, haciendo referencia al A.S. N° 521 de 29 de agosto de 2013, en relación a la inexistencia de la relación laboral.

En su petitorio, solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 123/2019 de 14 de junio.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 146, la misma responde al recurso planteado, según literales de fs. 147-148 de obrados.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 143-144, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

##### 1.2. Argumentos de hecho y derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

El recurrente, acusa que el Tribunal de Alzada no efectuó una correcta valoración de las pruebas de cargo y descargo, alegando la existencia de una relación de orden civil entre la actora y el demandado.

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

De tal manera dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme a lo prescrito por el art. 48-II de la 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...". Asimismo, dada la evidente desproporción de fuerzas entre el empleador y el trabajador, durante el transcurso del tiempo, se emitieron diferentes normas legales con el fin de resguardar los derechos del trabajador, es así que el 1 de mayo de 2006 se dictó el 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, contratos a plazo fijo o contratos que disfrazan trabajos por días discontinuos, debiendo regirse los mismos a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, el art. 49-II de la C.P.E., señala que la "Ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos..." El art. 5 de la L.G.T., describe que el contrato individual de trabajo es aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar sus servicios intelectuales o manuales a otra, por una remuneración. El art. 6 también de la L.G.T., prevé: "El contrato de Trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes..." Por su parte el art. 2 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006 dispone: "De conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones".

De las normas citadas precedentemente, se determina que el contrato individual en cualquiera de sus manifestaciones sea intelectual o material, así como el contrato verbal o escrito, siempre que cumplan las características que enmarcan la relación laboral, están protegidos por la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo y gozan de todos los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, correspondiendo identificar si las características esenciales de la relación laboral se aplican al caso concreto:

a) La relación de dependencia y subordinación de la trabajadora respecto al empleador:

La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio. En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito al denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio, esta facultad, obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral, gravitando en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad, la intimidad y los derechos de la o el trabajador.

Ciertamente, la subordinación puede ser explicada, a partir de la percepción de una dependencia que conecte al empleador con el trabajador. En sentido amplio se identifican como: a) La dependencia técnica, consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo; b) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; c) Por dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia, que guarda relación, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello, basado en ese entendimiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de trabajo, hacen aquella comprensión, en algunos casos, insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral, en esa lógica se considera necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para determinar la relación. En tal sentido, se tiene que existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece al empleador, dueño de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a retribuir la prestación recibida con la remuneración, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad.

Tomando en cuenta lo descrito líneas arriba, resulta necesario establecer si aplica al caso concreto y para ello de los antecedentes del proceso, se tiene que la actora prestó sus servicios en el hospital, aspecto confirmado por el demandado, extractado de la lectura de la respuesta a la demanda de fs. 26 a 31, cuando afirma que la actora trabajaba en el hospital, aunque alegue que la relación era de carácter civil, confesión espontánea que tiene todo el valor probatorio otorgado por el art. 167 del Cód. Proc. Trab., que señala: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas", de las testificales de cargo de Rosario Soledad Flores Colque, Sandra Huanca Vera y Ruth Sanabria Morales, aludidas por el recurrente, cursantes de fs. 90 a 92 se llega a establecer que la demandante cumplía un horario de trabajo de 18:00 a las 6.00 del día siguiente, de lunes a viernes y sábados de 8:00 a 12, declaraciones que tienen el valor probatorio otorgado por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., que, prevé: "Hacen fe probatoria

las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares...”, por otro lado, también se llega a apreciar la confesión provocada cursante de fs. 98 y vuelta, en la que la demandante señala que trabajó como bioquímica, en los mismos horarios antes referidos, confesión que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 167 del Cód. Proc. Trab., que prevé: “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas”. Igualmente se observa los listados de detalle de emergencias cursantes de fs. 19-21; 54-59 y 61 vta.; 64-65 vta.; 66, 68 vta.; 70 vta, 72, 74, 76, 78-79 de obrados, los cuales confirman que la actora se hacía cargo del laboratorio, del sector de emergencias del hospital.

Por lo que de la demanda, contestación de la demanda y de lectura de las declaraciones testificales de cargo, y la confesión provocada y de la prueba documental descrita, coinciden que María Isabel García Sejas, prestaba sus servicios como dependiente de la Comisión Boliviana de Acción Social Evangélica (COMBASE), siendo así que el empleador tenía la facultad de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral que realizaba, aspecto relacionado con el poder disciplinario que el empleador ejercía sobre la trabajadora, en relación a los parámetros sobre el desempeño del servicio prestado, identificándose la dependencia técnica, dependencia económica y la dependencia jurídica en los términos señalados anteriormente.

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

Aplicando al caso de autos, quedó demostrado que la demandante prestaba sus servicios como bioquímica del hospital, identificándose la ajénidad, que es el trabajo intelectual que prestó la trabajadora convirtiéndose en parte del sistema de producción, incrementando el valor al producto, el cual pertenece al empleador, dueño de los factores de producción, obligándose este a retribuir la prestación recibida con la remuneración, siendo quien dirige el mecanismo para la obtención de los frutos o ganancias, concluyendo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro

Por último, nos referimos a: c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones. Corresponde hacer incidencia en lo que se entiende por remuneración o salario, entendiéndolo que el mismo es un pago que percibe el trabajador, por el trabajo desarrollado, o dicho de otra manera es la suma de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto bajo su dependencia.

En el presente caso, se tiene la confesión provocada de la demandante cursante de fs. 98, la cual señala que el empleador le manifestó que su líquido era del 35%, igualmente en el memorial de excepciones perentorias opuestas, el demandado responde negativamente la demanda, señalando que asistía entre 5 a 6 días por semana, por lo que se cancelaba el 42 % de la facturación de los exámenes que realizaba, constituyendo en consecuencia confesión expresa, que no merece más prueba, asimismo, cursan los cheques de fs. 22 y 23 y las planillas de pago de fs. 73 y 78 vta., corroboran que la actora percibía una remuneración, así como de la demanda se extracta que percibía un sueldo mensual de Bs. 840, constituyendo una confesión judicial espontánea al tenor de lo dispuesto por el parág. III del art. 157 de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, aplicable por permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., montos percibidos como retribución económica entregado a la trabajadora en retribución por el trabajo prestado a favor de la demandante, se enmarcan dentro las características propias del salario o sueldo indemnizable.

Por lo compulsado y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la existencia de la relación laboral entre la demandante y el demandado, por lo que el recurrente no puede alegar que no haya existido una relación de dependencia y de subordinación, ni que María Isabel García Sejas haya realizado un trabajo por cuenta ajena, ni mucho menos que percibía un salario, características de la relación laboral que permiten que la demandante se enmarque dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los términos señalados por el art. 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que dispone: “Toda persona natural que preste servicios intelectuales y materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el Artículo anterior, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y goza de todos los derechos reconocidos en ella...”.

Por lo señalado, no resulta evidente que el Juez Ad quo, hubiera valorado incorrectamente las pruebas presentadas, decisión que fue confirmada por el Tribunal Ad quem, pues está determinado que sí existió una relación laboral, independientemente que el demandado pretenda disfrazar la relación laboral con un contrato civil, sin considerar que el supuesto contrato civil no cursa en antecedentes, lo que implica que el mismo no fue suscrito, tomando en cuenta además que las funciones realizadas por la trabajadora, resultan imprescindible en un hospital, como son las pruebas de laboratorio que realizaba, con el objetivo de efectuar análisis clínicos, por prevención, estudio o diagnóstico de posibles problemas en la salud de los pacientes del hospital.

Por lo señalado, no se debe olvidar que en materia laboral se debe observar lo previsto en el art. 158 del Cód. Proc. Trab.,

mismo que hace referencia al principio de libertad probatoria, disponiendo: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por lo tanto tomará 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 adsubstantian actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”. Concordante con el art. 3 j) del mismo cuerpo legal que prevé: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”.

Lo previamente señalado, encuentra también su asidero legal en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., que dispone que acreditada la prestación de trabajo o ejecución de obra, se presume la relación laboral, salvo prueba en contrario, por lo que se encuentra probada la relación de trabajo entre el empleador y la demandante, según lo ampliamente manifestado, considerando que el empleador no presentó prueba que desvirtúe lo afirmado por la actora.

A lo expuesto, corresponde aclarar que el proceso se apreció en relación las pruebas cursantes en el expediente, recordándole al recurrente que no solo le correspondía cumplir con la carga procesal de la prueba, tal como lo establece el art. 3- h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., debió desvirtuar lo aseverado por la trabajadora, lo que no sucedió en el presente caso de autos, considerando que el empleador no presentó planilla de asistencia de sus trabajadores, ni documento alguno en el que se verifique el horario de ingreso y salida de la actora, ni prueba que enerve lo afirmado por la ex empleada, no evidenciándose en consecuencia vulneración de los arts. 200 del Cód. Proc. Trab., 1286 del Cód. Civ., 5, 397 y 145-I-II del Cód. Proc. Civ., más aún si el recurrente acusa de violación e infracción a las normas, pero no explica de manera fundamentada y menos precisa en qué se funda la existencia de una violación, debiendo invocarla en su contenido y alcances, así como la forma y manera en que debía aplicarse e igualmente su pertinencia con la controversia o la demanda en el presente caso, por lo que es importante que el recurrente señale expresamente cuál es el error de una determinada ley aplicada, teniendo el recurrente la carga procesal de especificar en qué consiste la violación, qué ley o norma en sustitución debió aplicar a hechos no regulados por aquella o cual la interpretación indebida, conforme establece el art. 274-3) del Cód. Proc. Civ.

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia, marca una línea jurisprudencial: El AA.SS. N° 137/2012 de 7/08/2012, prevé: “De conformidad al art.1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, constituyen características esenciales de la relación laboral: la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; la prestación de trabajo por cuenta ajena; y, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. En la especie, se ha demostrado el pago de salarios, presumiéndose en virtud a las normas citadas líneas arriba, la concurrencia de los demás elementos, por cuanto el art. 2 del indicado Decreto Supremo expresa que toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso. Al respecto, el tratadista Marco Antonio Dick en su obra Legislación Laboral Boliviana expresa: “El salario es aquel que aunque se le dé cualquier otra denominación, o se simule la forma de pago, pueda acreditarse legalmente, que es derivado de la contraprestación del trabajo dependiente, que pertenece a la relación jurídica de índole laboral”, lo que aconteció en el presente caso pues la recurrente trabajó como maestra de aula en la Unidad Educativa Internacional Model School Al-Iman”

El A.S. N° 113/2015 de 22 de mayo de 2015, prevé: “En este marco, conforme establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma legal al establecer que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo (...). En la especie, determinar que no existió relación de dependencia y subordinación, se convalidaría un fraude laboral al abrir la posibilidad de realizar contratos de carácter civil, con el objeto de encubrir la relación laboral de ese modo evitar el pago de derechos laborales, los cuales son irrenunciables conforme previenen los arts. 48- III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.; máxime si entre el actor y la empresa demandada TELECEL S.A., sí existió relación de dependencia y subordinación, enmarcado bajo el ámbito de la Ley General del Trabajo y no dentro de la esfera del derecho privado o civil, hecho por el cual corresponde reconocer a favor del demandante los derechos y beneficios sociales correctamente concedidos por los juzgadores de instancia en sus fallos, quienes, para arribar a la determinación asumida, valoraron de manera eficaz la prueba adjuntada al proceso, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.”

Respecto al A.S. N° 521 de 29 de agosto de 2013, el cual menciona el recurrente, corresponde señalar que el mismo en su parte pertinente refiere a la inexistencia de la relación laboral, al respecto se recuerda al demandado que no solo basta con señalar una cita jurisprudencial, corresponde que la misma tenga una relación de causalidad y objeto, entendiendo que cada caso es diferente y su resolución no puede ser siempre coincidente.

En conclusión, por las razones fundamentadas, corresponde el pago de los beneficios y derechos laborales consignados en sentencia, al tenor de lo descrito en el art. 48-III de la C.P.E.: “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 último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 143-144, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 143-144, con costas en aplicación del art. 224-I del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 6 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 108

**Oscar Marco Guzmán Pozo y Otros c/ Empresa Minera Huanuni**  
**Estabilidad Laboral y Otro**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 461 a 464, deducido por Oscar Marco Guzmán Pozo, Ignacio Choque Cano, Ovidio Cabrera Lucas, Carlos Quiruchi Negretty, Edwin Santos Apaza Sejas y Vicente de Paul Eulogio Mamani Nina, dentro del proceso social de reconocimiento de derechos y estabilidad laboral, seguido por los recurrentes contra la Empresa Minera Huanuni, el memorial de contestación de fs. 482 a 485 y vta., el auto de concesión del recurso de fs., 487, el Auto N° 489/2019-A de 28 de noviembre que admitió el recurso (fs. 494 y vta.), los antecedentes del proceso y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal N° 1, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni, Provincia Pantaleón Dalence del Departamento de Oruro, emitió la Sentencia N° 13/2017 de 12 de julio (fs. 454 a 464 y vuelta), declarando IMPROBADA la demanda de fs. 80 a 82 y vuelta, aclarada por memorial de fs. 86 y vuelta; en consecuencia, "...sin lugar a la estabilidad laboral y el reconocimiento de derechos laborales impetrada por Oscar Guzmán Pozo, Ignacio Choque Cano, Ovidio Cabrera Lucas, Carlos Quiruchi Negretty, Edwin Santos Apaza Sejas y Vicente de Paul Eulogio Mamani Nina."

#### I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 162/2019 de 28 de agosto (fs. 457 a 459 y vta.), la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMÓ la sentencia apelada (fs. 454 a 464 y vta.).

#### I.3. Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, Oscar Marco Guzmán Pozo, Ignacio Choque Cano, Ovidio Cabrera Lucas, Carlos Quiruchi Negretty, Edwin Santos Apaza Sejas y Vicente de Paul Eulogio Mamani Nina, interpusieron el recurso de casación de fs. 461 a 464, en el que luego de consideraciones acerca del recurso de casación y de los fundamentos del Auto de Vista impugnado, expresaron los siguientes argumentos:

I.3.1. Bajo el título de ausencia de aplicación de principios laborales, alegaron que el Auto de Vista que impugnan contiene indebida aplicación de la ley, ya que los demandantes fueron contratados en el marco del D.S. N° 0181, contratos que por su naturaleza no tienen las características de un contrato civil, aunque así se afirma en la resolución impugnada.

I.3.2. Que, los contratos a que se hizo referencia en el Auto de Vista impugnado (fs. 378 a 386), son contratos que se encuentran al margen de lo dispuesto por el parág. III del art. 48 de la C.P.E.; que se desconoció esta norma, así como el D.S. N° 28699, en relación con el principio de verdad material.

I.3.3. Que, en el presente caso no tiene aplicabilidad el art. 4 del D.S. N° 3330 de 6 de marzo de 1953, descrito en los contratos, ya que los trabajos en labores propias y permanentes de la empresa, se hallan protegidos por la Ley General del Trabajo, efectuando una distinción entre prestación de servicios en el ámbito laboral y en el ámbito civil.

I.3.4. Hicieron referencia a los art. 1 y 5 de la L.G.T., 5 de su D.R., y 2 del D.S. N° 28699, en relación con la prestación de trabajo, remuneración y denominación del contrato, además del art. 48 de la C.P.E., y del art. 44 del Cód. Proc. Trab., debiendo aplicarse las normas laborales con preferencia a otras.

I.3.5. Citaron también la R.M. N° 108/2010 de 23 de febrero, que prohíbe toda forma de subcontratación, argumentando que subordinación y dependencia son dos caras de una misma moneda; que, en este caso, la empresa demandada tiene un departamento de construcciones; que los demandantes son dependientes y se encuentran subordinados a las instancias jerárquicas de ese departamento.

I.3.6. En referencia a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, citaron el A.S. N° 228/2008 de 5 de mayo

En su petitorio, solicitaron que este Supremo Tribunal de Justicia "...CASE la demanda y consecuentemente declare PROBADA la demanda..."

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fs. 461 a 464, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Cabe precisar que en el presente caso, el petitorio expresado por los recurrentes, muestra una deficiencia en la técnica procesal, pues a través del recurso de casación se impugna el Auto de Vista pronunciado por el tribunal de apelación, de manera que en su caso, si son evidentes las infracciones acusadas, podrá casarse el Auto de Vista, lo que significa dictar una nueva sentencia, pero en ningún caso es posible casar la demanda.

## II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

II.1.2.1. En cuanto a la argumentación realizada en sentido que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado incurrió en indebida aplicación de la ley, ya que señala que los demandantes no se encuentran sujetos a la protección de la Ley General del Trabajo porque fueron contratados en el marco del D.S. N° 0181, contratos que por su naturaleza no tienen las características de un contrato civil, aunque así se afirma en la resolución impugnada, cabe indicar:

Debe tenerse presente que más allá de otras consideraciones acerca de las características de la Empresa Minera Huanuni, como estatal y productiva, se trata de una empresa pública, que puede realizar la contratación en diferentes ámbitos, por lo cual no es posible afirmar que cualquier contratación que realice a efecto de lograr el desarrollo de una tarea o un trabajo, necesariamente deba ser hecha de acuerdo con las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Así, cuando se trata de la contratación de bienes y servicios, debe hacerlo en aplicación del D.S. N° 181, Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, correspondiendo en este caso la suscripción de un contrato administrativo.

Si la contratación se halla referida a personal para el trabajo en el área de su actividad específica, cual es la explotación y concentración de mineral de estaño de alta y baja ley, entonces la contratación se realizará cumpliendo las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Si la contratación se refiere a cualquier otra forma de prestación de servicios, podrá hacerlo a través de contrataciones civiles.

De acuerdo con lo precedentemente señalado, las formas de contratación que pueden darse no son incompatibles en virtud del status jurídico o características de una empresa, o que por tal condición sólo pueda realizar una forma de contratación y no otras, pues ello dependerá del ámbito de aplicación en que ocurran.

En consecuencia, más adelante corresponderá considerar otros elementos expuestos por los recurrentes, en relación con lo cual se profundizará el análisis en su contexto.

II.1.2.2. Respecto del hecho que los contratos a que se hizo referencia en el Auto de Vista impugnado (fs. 378 a 386), son contratos que se encuentran al margen de lo dispuesto por el parág. III del art. 48 de la C.P.E.; que se desconoció esta norma, así como el D.S. N° 28699, en relación con el principio de verdad material, cabe tomar en cuenta:

Los contratos de fs. 378 a 386, son prueba producida dentro del proceso, de cuya revisión se verifica que ninguno de ellos excede 30 días; por otra parte, es importante considerar que en el Auto de Vista impugnado, se manifestó que en relación con la sentencia de primera instancia, "Los recurrente alegan de manera general sobre la indebida valoración de pruebas, empero omite decir que prueba estuviera al margen de la convicción del juzgador, o este hubiera omitido la prueba idónea, tal prueba no fue referida por los recurrentes. Los actores omitieron demostrar con la verdad material la existencia de un contrato verbal o por escrito con la Empresa Minera Huanuni y que los mismos estuvieran en el ámbito laboral para ser considerados como trabajadores regulares de la empresa" (Sic).

Ahora bien. El parág. III del art. 48 de la Norma Fundamental del Estado, en cuanto que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, 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."

De acuerdo con la norma constitucional citada, debe tenerse presente que señala, los derechos y beneficios reconocidos, es decir, que para considerar que esos derechos y beneficios son irrenunciables y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, primero tienen que estar constituidos y reconocidos, lo que en el presente caso no se probó.

Sobre los principios del derecho laboral y la invocación de los recurrentes al principio de verdad material, se debe precisar que en esta materia, como se encuentra descrito en el inciso d) del parág. I del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se aplica el principio de primacía de la realidad, el que al decir de Antonio Vásquez Vialard en su obra, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, significa que: "Conforme a él, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia."

En la especie, no fue probada la existencia de relación laboral entre los recurrentes y la Empresa Minera Huanuni y no se puede pretender a título de primacía de la realidad, que por el hecho de estar desarrollando una tarea, cualquiera que fuera en dependencias de dicha empresa, se deba considerar que son trabajadores dependientes de la misma. Precisamente el principio citado señala que debe existir contradicción entre lo que se pactó y lo que ocurrió en la realidad de los hechos; en el presente caso no existe esa contradicción; no hay más contratos que los de fs. 378 a 386, sobre los que ya se expresó que ninguno de ellos pasa de 30 días, no existen planillas de pago de sueldos y salarios, tampoco existen papeletas de pago de haberes, ni planillas de registro de asistencia. No se debe olvidar que el Auto de Vista impugnado en referencia al art. 1 de la L.G.T., precisó cuáles son las características de la relación laboral, que se encuentran descritas en el art. 2 del D.S. N° 28699: "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." Es decir, que no existen elementos que permitan considerar que efectivamente existió la pretendida relación laboral.

Es importante asimismo considerar que si bien las normas laborales son ampliamente protectivas a favor del trabajador, no basta su palabra a efecto de articular esos mecanismos de protección; del mismo modo, si bien en observancia del principio de inversión de la carga de la prueba, corresponde al empleador desvirtuar las afirmaciones del trabajador, no es menos cierto que como señalan los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., ello se da, "...sin perjuicio de que el trabajador aporte las pruebas que crea conveniente."

II.1.2.3. En referencia a la no aplicabilidad del art. 4 del D.S. N° 3330 de 6 de marzo de 1953, descrito en los contratos, ya que los trabajos en labores propias y permanentes de la empresa, se hallan protegidos por la Ley General del Trabajo, efectuando una distinción entre prestación de servicios en el ámbito laboral y en el ámbito civil, corresponde manifestar:

El art. 4 del D.S. N° 3330 de 6 de marzo de 1953 no fue aplicado por el tribunal de alzada, ni mencionado siquiera; aunque esta norma fue citada y aplicada al emitir la sentencia de primera instancia, en la que se manifestó: "...disposición normativa que establece que, no están comprendido en el régimen laboral: '...los contratistas de obras, los proveedores, ni los dependientes de ambos que realizan trabajos ajenos a la explotación minera propiamente dicha, aunque fueran anexos a ésta.'" (Sic).

Por lo anterior, tomando en cuenta que el juez de primera instancia aplicó el D.S. N° 3330 de 6 de marzo de 1953 y si los demandantes consideraban que ese hecho les causaba agravio, el momento procesal en que debieron reclamar, era al interponer recurso de apelación; sin embargo, revisado el recurso de apelación de fs. 466 a 474 y vta., se establece que la aplicación de esta norma no fue impugnada, entendiéndose por ello, que no les causaba agravio o perjuicio y lógicamente por esa razón, el tribunal de alzada no se pronunció al respecto.

Siguiendo con el análisis, corresponde señalar que en aplicación del principio de congruencia, no habiendo pronunciamiento del tribunal de alzada sobre este hecho, este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse al respecto.

II.1.2.4. En cuanto a la cita de los arts. 1 y 5 de la L.G.T., 5 de su D.R., y 2 del D.S. N° 28699, en relación con la prestación de trabajo, remuneración y denominación del contrato, además del art. 48 de la C.P.E., y del art. 44 del Cód. Proc. Trab., debiendo aplicarse las normas laborales con preferencia a otras, es oportuno precisar:

El art. 1 de la L.G.T., hace referencia a su ámbito de aplicación; y los art. 5 de este mismo cuerpo normativo y de su decreto reglamentario, constituyen definiciones del contrato de trabajo, individual y colectivo. Es decir, que se trata de normas meramente descriptivas respecto de las condiciones en que puede ser considerada la prestación de trabajo, que a su vez tiene relación con la dependencia o subordinación, ajenidad y percepción de remuneración o salario.

Sobre el particular, no puede pretenderse la aplicación preferente de normas, solamente por su invocación y a simple palabra del demandante; los demandantes en el presente proceso, no demostraron ni aportaron elementos que contribuyan a establecer la posibilidad de existencia de una relación laboral con la Empresa Minera Huanuni; en consecuencia, no es posible la aplicación de la normativa a un supuesto inexistente.

Es evidente que el art. 48 de la Ley Suprema del Estado, describe las normas de protección de los derechos del trabajador y que determina que se trata de normas de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio; no obstante, para el ejercicio de un derecho, previamente el derecho debe estar constituido y reconocido; ese derecho debe tener existencia real y material a efecto de demandar su protección y hacer práctico su ejercicio; en el caso en estudio, como ya se ha manifestado líneas arriba, no ha sido demostrada la existencia de relación laboral alguna, por ningún medio de prueba. En consecuencia, no es posible hacer referencia a la protección de un derecho inexistente.

Finalmente, en cuanto a la aplicación del art. 44 del Cód. Proc. Trab., tal como se expresó en el párrafo precedente, las normas procesales en materia laboral tienen preferencia, pero previamente tiene que acreditarse la existencia del derecho que se busca proteger, lo que en el presente caso no sucedió.

II.1.2.5. En referencia al hecho alegado, sosteniendo que la R.M. N° 108/2010 de 23 de febrero, prohíbe toda forma de subcontratación, argumentando que subordinación y dependencia son dos caras de una misma moneda; que en este caso, la empresa demandada tiene un departamento de construcciones; que los demandantes son dependientes y se encuentran subordinados a las instancias jerárquicas de ese departamento, corresponde manifestar:

La R.M. N° 108/2010 de 23 de febrero, no fue aplicada en el presente proceso, ni fue mencionada siquiera por el juez de primera instancia o el tribunal de apelación; tampoco en este caso los recurrentes argumentaron acerca del por qué hacen referencia a subcontratación; por otra parte, como ya se ha expresado y fundamentado abundantemente al respecto en la presente resolución, los demandantes no demostraron la existencia de vínculo de relación laboral alguno; el que ellos desarrollen trabajos de obras civiles o de construcción y que la empresa demandada tenga un departamento de construcciones, no es elemento que permita probar la existencia de la relación laboral pretendida.

Es posible que dadas las características del trabajo en la Empresa Minera Huanuni, por sus dimensiones, necesidades y requerimientos, tenga un departamento de esa naturaleza a efecto de realizar trabajos de mantenimiento de sus instalaciones o del desarrollo de obras de construcción, o como se menciona también trabajos en mantenimiento de caminos, lo que no significa que se convierta en parte de la naturaleza de las tareas específicas que ejecuta que son de explotación y concentración de mineral de estaño de alta y baja ley; la existencia de un departamento de construcciones dentro de la Empresa Minera Huanuni y que a través de ese departamento se contrate personal para la ejecución de obras civiles, no quiere decir que los contratados, más aún cuando existen contratos específicos en el ámbito civil, se conviertan en trabajadores dependientes, ni que por esa razón se trate de labores propias y permanentes de la empresa.

Corresponde recordar, en relación con las facultades de los juzgadores de instancia, sobre la apreciación y valoración de la prueba, la disposición contenida en el art. 200 del Cód. Proc. Trab., en cuanto corresponde su consideración en conjunto, con arreglo a las reglas de la sana crítica, lo que guarda concordancia con lo dispuesto por el art. 158 del mismo cuerpo normativo.

A mayor abundamiento, es importante precisar a los recurrentes que la amplia jurisprudencia nacional, ha determinado, en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación; que a efecto de lograr su revaloración en casación, que es excepcional, se encontraban obligados a dar cumplimiento a lo que dispone el parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., en relación con las causales de procedencia del recurso de casación, cuyo texto indica: "...Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial."

II.1.2.6. En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y el criterio expresado en el A.S. N° 228/2008 de 5 de mayo, corresponde señalar:

Es evidente que la jurisprudencia nacional ha establecido 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." (A.S. N° 221/2008 de 2 de mayo).

En el caso presente, una vez más se debe afirmar que no es suficiente la presencia de los contratos de fs. 378 a 386 para determinar la existencia de relación laboral, como también reiterar lo fundamentado en el punto II.1.2.5. en cuanto la apreciación y valoración de la prueba, es facultad privativa de los juzgadores de instancia; y que la revaloración de la prueba, solo es posible a partir del cumplimiento de lo dispuesto por la segunda parte del parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., que en este caso no se produjo.

Para hacer la interpretación que señala la jurisprudencia, deben existir supuestos como el de un contrato o contratos que generen duda en su interpretación, subordinación y dependencia, remuneración, prestación de trabajo por cuenta ajena, planillas de haberes, registros de asistencia, afiliación a un ente gestor de salud u otros que permitan al juzgador determinar la existencia de una relación laboral o su simulación.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 461 a 464, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó. Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fs. 461 a 464.

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

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



**109****Javier Rodolfo Alborta Goncalves c/ Empresa VARPAZ S.R.L.****Laboral****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 137 a 140 vta., interpuesto por Hugo Quinteros Ayala, en representación legal de la Empresa VARPAZ S.R.L., contra el Auto de Vista N° 126/2019 de 29 de mayo de fs. 131 a 134 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por Javier Rodolfo Alborta Goncalves contra la Empresa VARPAZ S.R.L., representada por Hugo Quinteros Ayala, el Auto N° 189/2019 de 20 de agosto que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 146 y vta., el Auto N° 332/2019-A, de 11 de septiembre de fs. 154 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Javier Rodolfo Alborta Goncalves, en su escrito de demanda de fs. 10 a 12, Auto N° 110 de 23 de julio saliente de fs. 14, que admite la demanda, corriéndose en traslado, indica haber trabajado en la empresa ganadera VARPAZ S.R.L., por el lapso de dos años, dos meses y 26 días, desempeñando sus funciones como gerente de ganadería de la empresa demandada, en las propiedades ganaderas ubicadas en Pailón Sur; el 6 de junio, en momentos en que retornaba de atender las propiedad asignadas, sufrió un accidente en el que casi pierde la vida, teniendo secuelas hasta el día de hoy en el brazo izquierdo, ya que por no contar con seguro médico, fue derivado a una clínica donde fue atendido durante varios días, lo cual generó deudas por la cirugía que se le practicó, rehusándose a pagar en primera instancia el demandado, hasta que por la insistencia, accedieron a pagar; sin embargo, se le certificó un impedimento de 6 meses, fecha desde la cual le corta el pago de sus sueldos y atención médica, luego quisieron hacerle firmar una liquidación, como si se estuviera retirando voluntariamente.

En mérito de todo lo explicado, en la vía laboral, demandó a la empresa VARPAZ S.R.L., el pago de derechos y beneficios sociales, correspondientes a 2 años, 2 meses y 26 días.

El monto demandado, alcanza a Bs. 124.048,1.-, tal cual se encuentra detallado en el finiquito saliente de fs. 3 de obrados.

El Juez tercero de partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, mediante resolución de 23 de julio de 2015, cursante de fs. 14 admite la demanda y corre traslado a la parte demandada, quien opone excepción de oscuridad e imprecisión en la demanda mediante escrito de fs. 22 de obrado; de la misma forma contesta a la demanda mediante escrito de fs. 24 y vta., negando los extremos de la demanda, indicando que al contrario, que el demandante sufrió accidente por su propia negligencia, destrozando un vehículo de propiedad de la empresa, y que gracias a él, la empresa perdió mucho dinero, toda vez que nunca se afilió a la Caja Petrolera de Salud.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 27/2017 de 1 de febrero, cursante de fs. 77 a 80 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, respecto al pago de beneficios y derechos sociales.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor de la actora, en ejecución de sentencia la suma de Bs. 84.341,52.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Javier Rodolfo Alborta Goncalves, interpuso recurso de apelación mediante escrito de fs. 81 a 82 vta. de obrados, de la misma forma Hugo Quinteros Ayala, se adhiere al recurso de apelación de contrario mediante escrito de fs. 85 a 86 vta.; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 126/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 131 a 134 vta., resolviendo REVOCAR parcialmente la sentencia, dictada por el A quo, disponiendo que la parte demandada, cancele al demandante la suma de Bs. 124.048,08.

### 1.3 RECURSO DE CASACION

Motivos del recurso de casación y nulidad. -

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 137 a 140, interpuso recurso de casación y nulidad, acusando las siguientes infracciones:

#### 3.1.- Hechos Improbados

Se tiene que no le correspondía el derecho al desahucio, en razón de la no reincorporación del trabajador a su fuente laboral, y que, no llegó a probar que le correspondía algún tipo de reintegro por los gastos médicos, siendo que la empresa demandada, mediante documentación de fs. 40-41, demostró el pago de la cobertura por accidente de trabajo

3.1.1. - El abandono de su fuente laboral, por parte del demandante, provoca la pérdida del desahucio e indemnización, y el Auto de Vista no ha tomado en cuenta que el demandante ha abandonado su trabajo, sin permiso de los empleadores por más de seis días, por lo que de acuerdo a los arts. 16-g) de la L.G.T., inc. d) del art. 9 del R.L.G.T., no le corresponde el reconocimiento del desahucio ni de la indemnización, no siendo correcto indicar como vulnerado los arts. 12 y 13 de la misma ley.

3.1.2. - De la misma forma, el recurrente, hace referencia a citas jurisprudenciales relativas a los, principios del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el de verdad material.

En su petitorio, solicita que este Supremo Tribunal de Justicia, Case el Auto de Vista recurrido, o en su defecto, se declare, la nulidad del mismo.

CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

##### 1.2. Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

1.2.1. Respecto al abandono de su fuente laboral, por parte del demandante, provoca la pérdida del desahucio e indemnización, y el Auto de Vista no ha tomado en cuenta que el demandante ha abandonado su trabajo, sin permiso de los empleadores por más de seis días, por lo que de acuerdo a los arts. 16-g) de la L.G.T.,-d) del art. 9 del R.L.G.T., no le corresponde el reconocimiento del desahucio ni de la indemnización, no siendo correcto indicar como vulnerado los arts. 12 y 13 de la misma ley.

Con el objeto de resolver esta denuncia, se tiene que, bajo el principio de legalidad es necesario recurrir a lo que establece la norma, respecto del recurso de casación:

"Art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439 (requisitos).-

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."

De la lectura del recurso de casación, se establece que, el mismo no cumple con la debida fundamentación; es decir, no indica, cómo, o de qué forma el tribunal de alzada ha infringido la norma o normas; pues, simplemente indica que no corresponde el pago de desahucio ni de indemnización por abandono por parte del trabajador de su fuente laboral, citando para el efecto, normas derogadas, como con los incs. d) de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., respectivamente, que fueron derogados (valga la redundancia) por la Ley de 23 de noviembre de 1944, por lo que este Supremo Tribunal de Justicia, evidencia la inexistencia de la infracción denunciada, al ser una instancia de puro derecho, que no corresponde la revalorización de la prueba.

3.1.2. - De la misma forma, el recurrente, respecto de estos puntos, se limita a hacer referencia a citas jurisprudenciales relativas a los principios del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el de verdad material.

Nuevamente ingresamos a una falta de técnica recursiva, toda vez que el recurso, en primera instancia, no refiere a alguna infracción cometida en el Auto de Vista recurrido, sino que hace una síntesis doctrinal de los principios del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y de la verdad material, sin que se exprese infracción alguna sufrida en el Auto de Vista recurrido, sin dejar de lado que ese aspecto tampoco fue apelado, no pudiendo ingresar a resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220, parág. I, num. 2 de la Ley N° 439, de la misma forma no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I numeral 3 de la Ley N° 439), al establecer que un recurso de casación, por lo menos debe contener, el hecho y la norma infringida por el ad quem; es decir, que debe indicar con bastante claridad, cómo, de qué o cuál ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada en el Auto de Vista, pues de no hacerlo, el Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver el fondo.

En mérito a lo expuesto, se concluye que, al no ser claras, ni precisas las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el Auto de Vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 137 a 140 vta. de obrados, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 126/19 de 29 de mayo.

Con costas y costos a ser calculados y ejecutados en ejecución de sentencia

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 111

**Lilian Getsy Zurita Villaroel c/ Fundación Misericordia Internacional FUNDAMIS**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el representante legal de la Fundación "Misericordia" Internacional (FUNDAMIS), cursante de fs. 422 a 425, contra el Auto de Vista N° 160/2019 de 31 de julio de fs. 412 a 413 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Lilian Getsy Zurita Villaroel contra la parte recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 427, el Auto N° 04/2020-A de 8 de enero de fs. 334 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Lilian Getsy Zurita Villaroel, en su escrito de fs. 7 a 9, refiere que, fue contratada de forma verbal el 1 de enero de 2012, para la función de secretaria publicista; sin embargo, cumplía distintas tareas como ser cajera, promotora de cursos entre otros trabajos de los cuales no se lo reconocía ningún salario extra, luego en abril del indicado año, suscribió cuatro contratos escritos, todo para hacerla figurar como trabajadora eventual, para no cancelar sus beneficios sociales a lo que tuvo que sujetarse a esas exigencias por necesitar el trabajo.

Explica que tenía un horario de 08:30 a 12:30 de 14:30 a 18:30 de lunes a viernes y sábados de 8:00 a 12:30 y 14:00 a 17:00 horas, con un sueldo de Bs. 1.000 desde enero hasta el 30 de abril de 2015, a partir de mayo del mencionado año su salario fue de Bs. 1.080, pago que no fue ajustado al salario mínimo nacional durante toda la relación laboral, además denuncia que fue acosada a tener una relación sentimental con el representante de la entidad recurrente, que denunció ante la F.E.L.C.V., debiendo abandonar la respectiva acusación por necesitar el trabajo teniendo que soportar tales situaciones, añade que al no cancelarle el aguinaldo acudió a la jefatura del trabajo el 20 de enero de 2016, donde no llegó a ningún acuerdo con el empleador.

Refiere que, el 31 de enero de 2016, fue despedido injustamente con el pretexto de no tener dinero para cancelarle el sueldo, pero fue por haber cobrado el aguinaldo, además que durante la relación laboral no gozó de vacaciones ni de otro beneficio. Una vez aclarada la demanda, en cumplimiento del decreto (fs. 10) señala que fue contratada por FUNDAMIS y que no tenía planilla de entrada ni salida y pretende el pago de beneficios sociales en la suma de Bs. 82.911.

El Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, por decreto de fs. 14 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, de fs. 26 y vta., Alberto Ticona Gutiérrez contesta la demanda negándola en todas sus partes, respuesta que es observada por decreto de fs. 28, para acreditar con documento idóneo la representación de FUNDAMIS, por Auto de 22 de septiembre de 2017, de fs. 360 y vta., se declara rebelde y contumaz a la ley a FUNDAMIS, al no haber presentado respuesta a la demanda dentro de término establecido por ley.

Luego se procedió a constituir la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes y fijándose los hechos a ser probados por las partes, Auto de 30 de junio de 2017, cursante de fs. 39.

Por memorial de fs. 370-371 y comprobante de caja de fs. 374, asume defensa Alberto Ticona Gutiérrez en el estado en que se encuentra la causa, que por decreto de fs. 376 se dispuso levantar la rebeldía aceptado asuma defensa en el periodo probatorio con el ofrecimiento de prueba.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 06/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 392 a 396 y vta., declarando PROBADA en parte la demanda social, respecto al pago de beneficios sociales, de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo y bono de antigüedad sin lugar al reconocimiento de horas extras y ajuste al salario mínimo nacional, sin costas.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor de la actora, en ejecución de sentencia la suma de Bs.16.883,60 más la respectiva multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

## I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el representante de la FUNDAMIS interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 398 y vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 160/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 412 a 413 y vta., resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, con costas en ambas instancias.

## I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante FUNDAMIS, por escrito de fs. 422 a 425, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Manifiesta que de fs. 7 del memorial de demanda la actora fue contratada de manera verbal por Alberto Ticona Gutiérrez quien es director de FUNDAMIS, luego la jueza a cargo dispuso que para evitar futuros incidentes de nulidad se señale el tipo de contrato y a quien está dirigida la demanda "...Sr. Alberto Ticona Gutiérrez como persona natural o contra la Fundación Misericordia Internacional como persona jurídica teniendo en cuenta la documentación acompañada la forma de control de asistencia al ingreso y salida de trabajo...".

Continúa y refiere que por memorial de fs. 12 la actora cumplió con lo observado y afirmó que la demanda va contra FUNDAMIS como persona jurídica no teniendo planillas de entrada y salida, luego fue admitida la demanda por el juez, por providencia de fs. 14, añade que: "Solo por formalidad, negándola en todas partes, respondí la demanda (...) en el que con claridad meridiana expliqué las condiciones en la que Lilian Getzy Zurita colaboraba en la oficina".

Arguye que de fs. 28 el juez solicito que acredite con documentación en calidad de representante de la fundación, que lamentablemente al no contar con recursos económicos para "...estos menesteres, solo verbalmente se me dijo que me hiciera cargo de la fundación en Cochabamba, pero nunca me ratificaron por escrito y hasta la fecha sigo esperando mi nombramiento...", señala que le es imposible dar cumplimiento a la conminatoria de fs. 22 y 31.

Explica que una vez que el juez dictó el auto de 22 de septiembre de 2017, que anula obrados y rechaza los memoriales de fs. 26 y 27, se tiene por no presentada la respuesta del demandado, declarando rebelde y contumaz a FUNDAMIS y se prosiguió el trámite, una vez más solo por formalidad sin tener un poder expreso ni facultades para litigar intento defender a la fundación demandada explicando que todos los argumentos demandados son falsos, dictándose sentencia, que ordena a la Fundación "Misericordia" Internacional mediante su representante legal Alberto Ticona Gutiérrez cancele a la demandante sus beneficios sociales, interpuso recurso de apelación que ratifica la sentencia apelada.

Refiere que por una parte se rechaza su personería para actuar dentro del proceso, pero por otra se lo menciona como representante legal sin que tenga un documento idóneo para ocupar ese cargo y menos un poder especial para litigar, violando el principio de verdad material, de la primacía de la realidad y contradice lo establecido por el art. 112 del Cód. Proc. Trab., lo que significa que la actora ha demandado a una persona que no tiene legitimidad pasiva, encontrándose este proceso viciado de nulidad pues se han vulnerado derechos comprendidos en la C.P.E., arts. 115, 117 y 119.

En su petitorio, pide: "...que en función de lo establecido en el art. 289 del Cód. Proc. Civ., se declare FUNDADO el recurso y se dicte nueva sentencia anulando totalmente la sentencia anterior. Y luego de una prolija revisión de obrados, se declare IMPROBADA la demandada, con costas...".

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil".

En ese sentido, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

#### II.1.1.3. REQUISITOS QUE HACEN A LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme la disposición contenida en los arts. 270 y ss., Cód. Proc. Civ.

En ese marco, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de manera que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material sea efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

En efecto, el recurso de casación se equipará a una nueva demanda de puro derecho, debe contener los requisitos enumerados en el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., debiendo fundamentarse por separado de manera precisa, clara y concreta las causas que motivan la casación en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente referir la vulneración de normas legales, ni hacer relatos intrascendentes, sin establecer de manera precisa las disposiciones legales infringidas, demostrando en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada, describiendo cómo se incurrió en ella y cuál la probable solución en la que debió resolver el tribunal de alzada.

En virtud de lo expuesto, deberá tenerse en cuenta que el recurso de casación en el fondo, tiene por objeto modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o Auto de Vista; en el que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores in iudicando, aspectos que de manera inexcusable deberán ser exteriorizados y fundamentados a través de cada uno de los presupuestos contenidos en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

En cambio, el recurso de casación en la forma, tiene como finalidad anular determinadas actuaciones procesales en función a la evidencia de errores in procedendo, es decir, cuando los de grado incurran en vulneración de las formas esenciales del proceso, que afecten al debido proceso y el derecho a la defensa, en cuyo caso el recurrente debe observar los presupuestos previstos en el art. 271-II y III del Cód. Proc. Civ.

Además de lo expuesto, el recurrente debe observar la exigencia de la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente, así, como si incurrieron en error de hecho o de derecho, para luego concluir con una petición clara y congruente con los intereses demandados o reclamados y demostrar las normativas acusadas como transgredidas; en cumplimiento a la exigencia prevista por el legislador, apertura la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, evitando y cuidando a la vez que éste no incurra en arbitrariedad alguna en el trámite del proceso.

II.1.1.4.- Causales y Requisitos de Procedencia del Recurso de Casación: el art. 271 del Cód. Proc. Civ., al hacer referencia a las causales de casación establece que: "(Causales de Casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del Auto de Vista".

Por su parte el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea jurisprudencial asumida por éste Tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in iudicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la Resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto (...) De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas (...) En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (A.S.N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

En relación al examen de admisibilidad corresponde señalar que la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., observa, que el recurso de casación es asimilable a una demanda nueva de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso de casación el impugnante debe identificar en qué medida el Tribunal de alzada hubiera errado en el Auto de Vista y como debe sanearse

el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, esto es: error "in procedendo", y/o error "in judicando" ( en estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.).

### 1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

Revisado el recurso, se advierte que el mismo no cumple con los requisitos formales establecidos por el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto, no identifica si el recurso es en la forma o en el fondo, menos acusa infracción legal alguna, menos refiere la resolución que impugna limitándose a indicar: "...que en función de lo establecido en el art. 289 del Cód. Proc. Civ., se declare FUNDADO el recurso y se dicte nueva sentencia anulando totalmente la sentencia anterior...", el recurso dicte auto supremo "Y luego de una prolija revisión de obrados, se declare IMPROBADA la demandada, con costas...".

Del texto señalado se infiere que las formas de resolución de cada uno de los recursos, en el fondo y en la forma, adoptan una condición específica y diferenciada; es por eso que cuando se plantea el recurso de casación en el fondo, lo que se pretende es que este Supremo Tribunal case el Auto de Vista impugnado y resuelva el fondo del litigio; y, cuando se interpone recurso de casación en la forma, la pretensión es que se anule obrados, siendo comunes para ambos recursos las formas de resolución; es decir, improcedente o infundado, por lo tanto al margen de exponer los motivos en que se fundan el recurso de casación, sea en el fondo o en la forma, el recurrente deberá concretar su pretensión de forma congruente con el recurso que plantea, lo que no ocurrió en el presente caso, siendo e inclusive inexistente la pretensión del recurso.

Tan evidente es lo anterior advertido que, en su petitorio refiere: "...lo establecido en el art. 289 del Cód. Proc. Civ., se declare FUNDADO el recurso y se dicte nueva sentencia anulando totalmente la sentencia anterior...", como se puede advertir, en el recurso, no sólo incurre en un petitorio contradictorio en el que se pide la consideración del art. 289 del Cód. Proc. Civ. (Recurso Fundado) que corresponde al recurso extraordinario de revisión de sentencia y no a un recurso de casación (art. 270 del referido Código), de tal modo que permita abrir la competencia del Tribunal de Casación.

Con ese antecedente normativo, el recurso de casación en análisis, no se encuentra en el marco de las exigencias y requisitos precedentemente señalados, al no haber cumplido con la carga procesal fundada en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., en razón a que, no se formula en su texto, ninguna impugnación específica contra los argumentos o fundamentos contenidos en el Auto de Vista recurrido, generalizando su pretensión, sin considerar que este Supremo Tribunal debe ceñirse a lo expresado en el recurso de casación, no estándole permitido suponer, inferir o deducir lo que el recurrente pretendió a momento de recurrir.

De lo expuesto, este Tribunal advierte que el recurso deducido incumple con la técnica recursiva inherente a un recurso extraordinario como el de casación, sin cumplir mínimamente con estos postulados, constituyéndose en un recurso insuficiente, impreciso, carente de relevancia jurídica, que no se adecúa a los requisitos exigidos para su interposición, pues no realiza la fundamentación pertinente de agravios, una crítica jurídica del fallo recurrido, no establece de forma expresa qué disposiciones legales se han infringido o vulnerado, o cuáles se aplicaron indebidamente o interpretado de forma errónea en el Auto de Vista, limitándose a realizar una breve narración ligera de los hechos en que los tribunales de instancia habrían incurrido durante la tramitación del proceso.

En ese entendido, de la revisión de los argumentos expuestos en el recurso de casación, se advierte que el recurrente se limitó a redactar antecedentes sobre el proceso laboral desde la presentación de la demanda y las actuaciones de la autoridad a quo, asimismo refiere que la autoridad a quo incurrió en error de procedimiento por haber aceptado su personería sin tener un documento idóneo que avale que es representante legal de la Fundación Misericordia y que la sentencia resulta ser atentatoria a sus intereses; asimismo de forma escueta, refirió que las autoridades a su turno por una parte rechazaron su personería y por otra lo mencionan como representante legal, por lo que debió declararse improbada la demanda.

De las manifestaciones supra, traídos a esta instancia no corresponden, evidenciándose que la parte recurrente no desvirtuó con prueba fehaciente, en sentido que no ostentaba la calidad de representante legal de la Fundación demandada, sin percibir que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia y no así de la actora, quien no obstante, por su propio interés, ofreció pruebas que coadyuvaron en el esclarecimiento de los hechos, evidenciándose que el juez a quo compulsó debidamente el elenco probatorio, situación ratificada en segunda instancia por el tribunal ad quem.

Por otro lado, el demandante debió presentar en tiempo hábil la excepción previa de impersonería, por ello, se colige que el ahora recurrente por su desidia y negligencia no reclamó oportunamente, lo que ahora tardíamente aduce en el recurso de casación, con olvido que la preclusión procesal establecida en los arts. 3-c-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., se activó ante su propia inacción.

Que, conforme los fundamentos supra, en casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, FUNDAMIS, -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, inobservancia que de ningún modo pueden suplirse por este Tribunal de casación, sin que esta decisión implique que la parte recurrente pueda argumentar negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando ésta forma de resolución

obedece al propio descuido y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación omitiendo completamente la carga recursiva por ley establecida.

En ese entendido este Tribunal Supremo de Justicia, es de puro derecho como lo es la impugnación extraordinaria, de tal manera que no puede suplir de oficio las omisiones, imprecisiones o impericias en que incurre un recurrente; en consecuencia, al no haber cumplido -FUNDAMIS- con la carga legal prevista, se encuentra impedido de abrir su competencia para conocer el recurso intentado.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184-1 de la C.P.E., art. 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-I-1 4) del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., dispone:

- 1.- Dejar sin efecto el sorteo del 13 de febrero de 2020, según consta en el sello de fs. 435 y vta. del expediente.
- 2.- Anular el A.S. N° 04/2020-A de 8 de enero de 2020 cursante de fs. 334 y vta.
- 3.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 422 a 425 y vta. En consecuencia, se mantiene FIRME y SUBSISTENTE el A.V. N° 160/2019 de 31 de julio, a fs. 412 a 413 y vta. Con costas.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 112

**Elena Marine Montaña c/ Asociación Civil Crédito con Educación Rural CRECER  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Elena Marine Montaña, cursante de fs. 782 a 786 y vta., contra el Auto de Vista N°127 de 27 de agosto 2019, cursante de fs. 757 a 758, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso social, seguido por la recurrente contra la Asociación Civil Crédito con Educación Rural (CRECER), el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 798, el Auto N° 558/2019-A de 6 de enero de 2020, de fs. 808 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Elena Marine Montaña, por memorial de fs. 27 a 29, refiere que ha prestado servicios como asesora legal en CRECER – Regional Santa Cruz por el lapso de 2 años, 2 meses y 21 días, desde el 8 de agosto de 2008 hasta el 1 de noviembre de 2011, de manera ininterrumpida y subordinada, refiere que la entidad demandada forzó su renuncia con actitudes que procedían para que la actora, mediante carta de renuncia voluntaria, actitudes como ser el pago de varias comisiones de pago por recuperación con disminución sin comunicarle el porqué, así como las demoras reiteradas en los pagos adeudados por parte de CRECER.

Explica que, en reiteradas e insistentes veces solicitó del pago de los beneficios sociales, inclusive vía jefatura del trabajo y hasta el momento no se le ha cancelado nada, demanda el pago consistente en el desahucio, indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo 2009, vacaciones gestión 2008, 2009 y 2010, multa del 30% según D.S. N° 28699 suma que asciende a Bs. 75.692,18.

La Jueza Tercera de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, por Auto de 24 de enero de 2013, cursante de fs. 31 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 125 a 129 y vta., opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda, que fueron declaradas improbadas por Auto 83 de 5 de agosto de 2014 y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada. Simultáneamente, en el indicado escrito contesta en forma negativa a la pretensión de la actora.

Encontrándose trabada la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes y fijándose los hechos a ser probado por las partes, mediante Auto 83 cursante de fs. 172 y vta.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 665 a 670, declarando IMPROBADA la demanda social, con costas.

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Elena Marine Montaña, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 682 a 690 y vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 127 de 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 757-758, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Elena Marine Montaña, por escrito de fs. 782 a 786 y vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

Manifiesta que la prueba documental bajo el título de iguala profesional, es valorada solo por el título y no así las características de todas sus cláusulas y determinaciones de un contrato de trabajo el mismo que indica que corresponde por un tiempo indefinido, sueldo fijo sujeto a horario de medio tiempo lo cual no es tomado en cuenta por la autoridad.

Refiere que la cláusula décimo octava (sin describir a que documento) indica el monitorio y supervisión de trabajo lo hacia la unidad legal interna en los propios juzgados donde se tramitan las causas, añade que no se valoró las dos funciones que se prestan dentro de la institución como ser la remuneración mensual y el inicio de causas judiciales fuera del contrato, el cual es demostrado con la documentación de fs. 100, de acuerdo a ello la actora tenía una subordinación obrero patronal asimismo una dependencia total un salario devengado mensual.

Argumenta que las boletas de pago del mes de agosto, septiembre y octubre cursante de fs. 11 a 24 prueban la actividad laboral dentro de la entidad financiera de dependencia la cual fue continua, además que existe documentación que expresan el pago efectuado por comisiones ayudantes de fs. 209 a 210 que fueron canceladas en febrero de 2011, lo cual se demuestra la continuidad laboral y subordinación y la dependencia del trabajador, situación que no fue valorada.

Continua y refiere no se valoró el art. 166 del Código Procesal del Trabajo, correspondiente a la confesión provocada para el demandado que no se efectuó ante la inasistencia de la confesión del empleador, lo cual no fue valorado por el juez a quo, tampoco se valoró la prueba testifical, donde la testigo indica: "...que la trabajadora era abogada de crecer y que ahí la conocí..." siendo una cliente antigua de la entidad financiera.

Arguyen que no se tomó en cuenta los arts. 5 del D.S. N° 28699 y 5 del D.S. N° 0521, situación que se da con la supuesta iguala profesional un contrato aparente cuando en el fondo se evidencian los efectos de una relación laboral como en su cláusula cuarta "...la abogada realizará de forma satisfactoria de acuerdo con el presente documento en un plazo indefinido" situación que no fue valorado.

Añade que las autoridades no tomaron en cuenta la Ley de 26 de octubre de 1949 y D.S. N° 28699, D.S. N° 23570, que refiere que los profesionales que sean abogados médicos y entre otros trabajen en empresas comerciales industriales e instituciones bancarias a sueldo mensual que no estén sujetos a horario continuo gozan de todos los beneficios acordados por la ley social en favor de los trabajadores, situación que no se valoró.

Finaliza señalando que el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta los principios laborales como ser la primacía de la realidad, principio protector, valoración de la prueba, verdad material, legalidad, seguridad jurídica, igualdad de las partes las mismas que demuestran la relación laboral, remuneración o salario mensual y la prestación de trabajo con tareas propias de la institución bancaria como abogada de la entidad financiera demandada.

En su petitorio, solicita se case el Auto de Vista y que el tribunal "...Ad-Quem, de forma simple y llana confirma en todas sus partes la también injusta sentencia...". La parte contraria, por escrito cursante de fs. 793 a 797 y vta., contesta en forma negativa.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 782 a 786 vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese sentido, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.2. Se advierte que la controversia principal se circunscribe a cuestionar la relación de dependencia laboral establecida por los de instancia, reputando la misma como de carácter particular, en razón al asesoramiento legal externo; en esencia conviene previamente realizar las siguientes consideraciones:

II.1.2.1. En esencia todo trabajo, más allá al 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 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 dónde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

###### II.1.2.1. 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 correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente es inherente a la facultad de que el empleador en 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 sola y únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad y los derechos de la o el trabajador.

Ahora bien, la subordinación puede ser explicada, a partir de la percepción de una dependencia técnica, una dependencia económica o bien una dependencia jurídica, que conecte al empleador con el trabajador; que en sentido amplio son: i) La dependencia técnica, consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo; ii) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; iii) Por dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

#### II.1.2.2. Prestación del trabajo por cuenta ajena

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

#### II.2.2.3. 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 haya efectuado, o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización internacional del Trabajo).

Asimismo, por disposición constitucional y las leyes laborales, resulta evidente que los derechos de las y los trabajadores son irrenunciables, siendo nulas las convenciones o acuerdos en contrario, y que todos los procedimientos y trámites deben estar basados en los principios de libre apreciación de la prueba, mediante los cuales el juez valora la misma con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios que rigen la materia, no es menos cierto que uno de los principios que rige el Derecho Laboral, es el de la “primacía de la realidad”, vinculado con el art. 180-I de la C.P.E., y 30.11 de la L.Ó.J., que incorporan el principio de la verdad material, entendido como la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, 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.

Empero tampoco debe perderse de vista que la aplicación del derecho protectorio del trabajador debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador a través de una errónea e inadecuada valoración de las pruebas aportadas, es decir, debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

#### 1.2. Argumentos de derecho y de hecho

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la recurrente.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica, toda vez que los argumentos expuestos se limitan a efectuar una relación de hechos que se produjeron durante la tramitación del proceso, al respecto se observa la similitud con relación al recurso de apelación de fs. 682 a 690 y vta., expresando que existe interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, citando de manera irresponsable que existe errónea interpretación del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y D.S N° 28699, por parte del Tribunal de Alzada, sin que la aludida norma sea mencionada por el Auto de Vista recurrido, e inclusive cita jurisprudencia que no corresponde con el presente caso, peor aún no especifica en qué consiste la interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley por parte del Tribunal de Alzada, pese a estas limitaciones se procede a fundamentar a objeto de dar una respuesta pronta y oportuna a las partes en litigio.

La base principal del recurso, motivo de análisis cuestiona el fallo del Tribunal ad quem, que concluyó señalando que entre la actora y la entidad CRECER no existió relación laboral, hecho que no la haría acreedora al derecho a beneficios sociales, siendo

que contrariamente a lo señalado en su demanda la recurrente fungía como asesora legal, en la indicada entidad, empero en base a lo expresado en el recurso casación en el fondo denuncia la presunta violación del D.S. N° 28699 en sus arts. 4 y 5.

En ese contexto, es preciso tener en cuenta que, todo trabajo es una prestación de servicio a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; relación que existe entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin, se observa el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral o viceversa; por lo que, a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigir e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo; es decir, para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Asimismo, podemos señalar 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 por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46 y 48-III de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.

Sin embargo, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

Al respecto, con relación a la problemática planteada en el recurso de casación, revisada la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que la actora en su demanda cursante de fs. 27 a 29, manifestó que no ha recibido el pago de beneficios sociales que le corresponden por 2 años 2 meses y 21 días, razón que la motivó a instaurar la acción contra la entidad financiera CRECER.

De tales antecedentes, se puede advertir, que Elena Marine Montañó señaló que se atentó contra su derecho al pago de beneficios sociales, hecho que no es evidente, toda vez que de fs. 3 a 10, se tiene que la entidad demandada suscribió una Iguala Profesional con la demandante, que estipula, en la cláusula quinta, regula honorarios con un sueldo fijo mensual de Bs. 2.310, por servicios profesionales, media jornada diaria y el pago en porcentaje de acuerdo a las conclusiones de cada proceso, en la cláusula sexta establece que no se extenderá factura, misma que se iba a proceder a su retención establecida en la ley, además de los respectivos derechos y obligaciones tanto de la entidad financiera como de la actora, en la cláusula undécima se hace referencia al domicilio a efectos de las notificaciones de las actuaciones judiciales y se especifica la dirección de CRECER y la dirección y teléfono de oficina de la recurrente.

Otro, aspecto estipulado es en la cláusula decima octava que, a objeto de realizarse un seguimiento y control a la asesora legal, la entidad financiera desarrollará las funciones de monitorio y supervisión a través de su unidad legal interna en los propios juzgados donde se tramiten las causas, además que en caso de resolución del contrato la actora deberá extender el pase profesional por todos y cada uno de los procesos a su cargo.

En ese entendido la iguala profesional señala la escala de honorarios que percibía la actora de acuerdo al avance de los procesos tramitados por su bufete dentro de los contratos de prestaciones de servicio sujeto a los arts. 450 y 519 del Cód. Civ.; documentación que constituye prueba contundente que demuestran la inexistencia de la relación laboral con las características esenciales que prevé la ley.

Situación que fue debidamente considerada por el Tribunal de alzada, en cuanto a la existencia de relación laboral entre la recurrente y la entidad demandante, la conclusión arribada por el A.V. N° 127, es evidente y acorde con los datos del proceso, dado que el hecho de identificar las tres condiciones básicas para esa existencia, patentes en la identificación del horario en la que la labor se hubo desarrollado, la asignación de labores específicas "...nótese que la demandante no desarrollaba sus actividades en una oficina dentro del ambiente de trabajo de la demandada "CRECER" sino que lo hacía en su oficina de abogada ubicada en otro lugar; de manera que no había un horario de trabajo sujeto al control de ingreso y de salida...", además consta en la (cláusula decima octava de la Iguala Profesional) que existía un monitoreo y supervisión del trabajo que lo hacía la Unidad Legal interna en los propios juzgados donde se tramitaban las causas, que son sin duda cuestiones merecedoras de considerarse como una condición de subordinación, puesto que la realización de las labores de asesora legal no fueron dejadas al albedrío de la demandante, dado que debía cumplir lo asignado por la propia entidad financiera, ente que estimó las maneras en las que el trabajo debía darse, en el asesoramiento legal externo.

En cuanto a la existencia de documentación que expresan el pago efectuado por comisiones ayudantes, solicitudes de pago, comprobantes de egreso adjuntados por cheques, que fueron canceladas, y que según la recurrente se demuestra la continuidad laboral y subordinación y la dependencia del trabajador, lo cual es errado toda vez que estos constituyen el pago de los honorarios profesionales cancelados por concepto de asesoría legal externa y la comisión por montos recuperados de la cartera en mora, como lo refirió el tribunal de alzada: "...documentos que inequívocamente revelan la naturaleza de la relación de prestación de

servicios profesionales; y es esas circunstancias el monto fijo de remuneración de Bs. 2.310 establecido en la cláusula quinta de la iguala no debe entenderse como salario mensual sino como pago de honorarios profesionales”, siendo tal conclusión objetiva a los datos del proceso; asimismo se debe tener en cuenta que las conclusiones arribadas por el Tribunal de Alzada, se vieron circunscritas a realizar una apreciación global de los antecedentes del proceso, aunada a una explicación jurídica del caso en específico y la relación integral del cuerpo probatorio, lo que hace evidente la correcta interpretación que los de alzada dieron a la norma sobre el caso concreto y la correcta apreciación de la prueba realizada.

Sobre la base de los antecedentes supra, no obstante consta de obrados que en el caso de análisis, no se evidencia la existencia de ninguna de las características descritas precedentemente, porque la prueba adjuntada al proceso por la recurrente no demuestra de manera irrefutable que trabajó como dependiente de entidad financiera CRECER, a quien ahora demanda; que simplemente ejercía el cargo de asesor legal externa percibiendo el cobro por dicho servicio frente al cual el profesional, en forma independiente, sin implicar una relación obrero patronal con la entidad receptiva demandada.

En conclusión, no existió relación obrero patronal de dependencia, que reúna las características esenciales previstas por las normas citadas precedentemente, conforme concluyó de manera correcta el Tribunal de segunda instancia, al confirmar la sentencia de la Jueza a quo, como correspondía hacerlo, de acuerdo a los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por cuanto si bien, la Constitución Política del Estado, protege los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en los arts. 46 y 48 de la Constitución, esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que haya existido o se hubiera comprobado de manera contundente una efectiva relación laboral; situación que en el caso objeto de resolución no aconteció, motivo por el cual no corresponde reconocer a favor de la actora los beneficios sociales que demanda, al no estar demostrado que hubiera acreditado la existencia de las características que exige una relación laboral real, tales como la exclusividad, dependencia, subordinación, registro en planilla, control de asistencia, etc., única razón que obligaría a pagar beneficios sociales.

Conforme a todo lo anterior se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por Elena Marine Montaña, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el Tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, no incurriendo en transgresión de norma alguna.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado, art. 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 782 a 786 y vta. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 113

**Luis Medrano Estrada c/ René Huarita Salamanca**  
**Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales**  
**Distrito: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 921 a 926, interpuesto por René Huarita Salamanca, propietario del "Palacio del Parquet", contra el Auto de Vista N° 674/2019 de 12 de septiembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales, seguido por Luis Medrano Estrada en representación legal de José Luis Medrano Flores, en virtud al Testimonio Poder N° 207/2017 de 27-04-2017, otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 8 del departamento de Chuquisaca, contra la parte recurrente, el Auto N° 749/2019 de 14 de octubre, que concedió el recurso (fs. 933), el Auto N° 454/2019-A de 21 de noviembre que admitió el recurso (fs. 938 y vta.), los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

José Luis Medrano Flores, representado por Luis David Medrano Estrada, en su escrito de fs. 26 a 36 de obrados, demanda pago de beneficios y derechos sociales. La Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto N° 252 de 18 de mayo de 2017, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien de fs. 98 a 99 y vta., plantea excepción perentoria de prescripción y por escrito de fs. 128 a 131 y vta., responde la demanda en forma negativa.

Cumplidas las formalidades procesales, la Juez, emitió la Sentencia N° 51/2017 de 31 de agosto, cursante de fs. 816 a 824 y vta. de obrados, que declara PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 26-36 e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, debiendo la parte demandada cancelar los siguientes derechos:

Sueldo promedio: Bs. 3.366,25

Desahucio	Bs.	10.098,75
Indemnización	Bs.	87.522,50
Vacación	Bs.	3.889,25
Aguinaldo	Bs.	1.633,75
Pago Primas	Bs.	14.017,50
Bono de Antigüedad	Bs.	13.237,37
TOTAL	Bs.	130.399,12

Primer periodo desde el 4 de mayo 1982 al 30 de junio de 2008

Tiempo de trabajo 26 años, 1 mes y 27 días

Salario promedio indemnizable: Bs. 3.366,25

Desahucio	Bs.	17.298,63
Indemnización	Bs.	5.776,21
Vacación	Bs.	49.493,30
Aguinaldo	Bs.	69.649,71
Segundo Aguinaldo	Bs.	27.682,42
Pago primas	Bs.	38.441,40
Bono de antigüedad	Bs.	28.008,00
Incrementos de retroactivo	Bs.	123.039,55
TOTAL	Bs.	359.399,22

Segundo periodo desde el 1 de septiembre de 2008 al 30 de marzo de 2017

Tiempo de Trabajo 8 años y 7 meses

Salario promedio Indemnizable: Bs. 5.776,21

Total a pagar ambos periodos (Bs.)	Bs.	130.399,12
	Bs.	359.399,22
	Bs.	489.798,34

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

I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 674/2019 de 12 de septiembre, CONFIRMA la Sentencia N° 51/2017 de 31 de agosto, con costas.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado René Huarita Salamanca, como representante legal de El Palacio del Parquet, con el A.V. N° 674/2019 de 12 de septiembre, según consta de fs. 919 de obrados, plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, en los siguientes términos:

Agravios acusados en el fondo:

I.3.1.- Acusa de error de hecho y derecho en relación a la apreciación, valoración y pronunciamiento de las pruebas.

En primer término respecto al inicio y conclusión de la relación laboral, menciona que la documental cursante de fs. 11 y 224, prueba que el demandante estaba asegurado a la Caja Nacional de Salud en abril de 1982, a fs. 13 cursa certificación que señala que el demandado ingresa a trabajar el año 1987, aclarando que el empleador al llenar el AVC insertó el año 1982, por hacerle un favor al empleado, prueba que además demuestra la afiliación a la Caja Nacional de Salud y no así la fecha de inicio de la relación laboral, aclara también que de acuerdo a la documental de fs. 11 y vta., se constata como fecha de ingreso el 28 de mayo de 2010, por otra parte, el demandante refiere como inicio de la relación laboral el 4 de mayo de 1982, pero a fs. 10 del expediente cursa certificación que establece la fecha de inicio de la relación laboral en abril de 1982, concordante con lo señalado por el demandante en la literal de fs. 22, donde ratifica el ingreso el 30 de abril de 1982, observándose documentación contradictoria y fechas distintas de ingreso a la empresa.

Respecto a la fecha de baja que describe el formulario AVC, señala que es el 31 de mayo de 2012, motivo de la baja: Voluntario, por lo que al respecto el recurrente plantea la interrogante, de cuál el motivo para que el documento emitido por el ente gestor, que goza de credibilidad para los vocales y lo toman en cuenta como fecha de inicio de la relación laboral, no sea contundente para determinar la culminación del trabajo de manera voluntaria.

Manifiesta, que en merito a lo señalado, dichos documentos no pueden ser considerados como prueba contundente, incurriendo el Auto de Vista recurrido, en error de hecho y de derecho, respecto a la apreciación indebida de la prueba, actuando al margen de la verdad material, además que la prueba debe ser atendida de acuerdo a las circunstancias del pleito en observancia del art. 158 del Cód. Proc. Trab., también existe error de derecho respecto a la prueba al no sujetarse al debido proceso, ni la igualdad de las partes descrito en los arts. 115 y 119 de la C.P.E.

Refiere también a las pruebas que desvirtúen las documentales de fs. 11 y 224 de obrados, incurriéndose en error de derecho respecto a los arts. 158, 159, 169 y 171 del Cód. Proc. Trab. Pruebas referidas a las certificaciones de la comunidad de Pitantora, del Colegio Eduardo Avaroa y Sagrado Corazón de Jesús, certificaciones que señalan que el demandante estudió en los referidos colegios, no existiendo manera de que el demandado haya trabajado con el demandado desde 1982 en el horario de 8:00 a 11:00 y de 14:00 a 19:00, identificándose error de derecho en la apreciación de las pruebas, no valorando de acuerdo a lo señalado por el art. 159 del Cód. Proc. Trab., Refiere también la certificación de la U.M.S.F.X, la cual acredita que el empleador era estudiante el año 1983 y no era propietario de El Palacio del Parquet porque no existía, identificando falta de análisis integral de la prueba respecto al art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Hace mención a la declaración testifical de María Téllez, la cual señala que el demandado trabajó hasta la gestión 1989 en la fotocopiadora del edificio Huisi y el certificado de fs. 174 indica que José Luis Medrano, trabajó como ayudante de chofer las gestiones 1988 y 1989, resultando prueba contundente, por lo que el Auto de Vista aplica incorrectamente el art. 178 del Cód. Proc. Trab., respecto a la atestación, además de identificar error de hecho en la apreciación de las pruebas e incongruencia y aplicación indebida del art. 158 del Cód. Proc. Trab., Refiere también que se demostró que la máquina cepilladora con la que trabajaba el demandante fue comprada el año 1990.

Continúa indicando, que la confesión del demandante está relacionada con el documento privado suscrito entre ambas partes, cursante de fs. 779 de obrados, el cual no fue apreciado correctamente, faltando a la aplicación de la verdad material, documento que de ninguna manera pretende burlar los derechos y beneficios laborales, reconociendo que las certificaciones otorgadas por su persona junto a las planillas fueron realizadas de favor, con el único fin de que accediera al crédito bancario, demostrado así por certificado de fs. 12, así como la testifical de Sara Ortega, demostrándose que el inicio de la relación laboral no fue en fecha 4 de mayo de 1982, debiendo aplicar la verdad material, estando claro que empezó a trabajar el año 1997.

I.3.2.- Manifiesta también, que cursan en obradas atestaciones de fs. 772 de Juan Carlos León Paniagua, documental de fs. 7695, conciliaciones de cuentas de fs. 107 a 125, pruebas que evidencian que a partir de la gestión 2007 no existía una relación de dependencia, al no existir las características esenciales de la relación laboral, tal cual prescribe el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, existiendo error en la interpretación de la ley, además de valorar erróneamente la prueba sin tomar en cuenta los arts. 158, 159 y 178 del Cód. Proc. Trab., Igualmente, manifiesta que por los documentos de fs. 76 a 95 cursantes en el expediente, se evidencia que trabajaba en la ciudad de La Paz y por ende el sr. Medrano no trabajaba como su empleado las gestiones 2007 a 2009.

Continúa manifestando que las testificales de fs. 720, 721 y 723, corroboran la conciliación de cuentas efectuadas con el demandante, la prueba cursante también de fs. 107 a 125, demuestra que no existía relación de dependencia, salario ni horario de trabajo, existiendo en esas conciliaciones descuentos por cobro de préstamo de la cepilladora y pago por materiales, corroborado por las testificales de Sara Ortega. Igualmente, de fs. 126 de obrados, existe prueba contundente del trabajo por cuenta propia realizada por Medrano, lo que no ha merecido pronunciamiento alguno, que demuestra que desde el 2007 trabajaba por cuenta propia, violando el Auto de Vista la verdad material y el debido proceso, existiendo aplicación indebida de los arts. 158, 159, 163 y 202 del Cód. Proc. Trab. El documento de fs. 799 establece que trabajaba en base a comisiones, prueba que no es considerada, pese a tener el valor legal establecido en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., Agravios acusados en la forma:

I.3.3.-Acusa la falta de pronunciamiento y fundamentación respecto a la prescripción, señala que en su recurso de apelación solicitó se revoque la sentencia declarando improbadamente la demanda y probada la excepción de prescripción planteada, al estar demostrado que hubo interrupción laboral el año 2007, por lo que al haber transcurrido el tiempo sin haber reclamado sus derechos, los mismos se encuentran precluidos, omitiendo el Auto de Vista pronunciarse al respecto. Por los argumentos descritos, resulta evidente la interpretación errónea del art. 151 del Cód. Proc. Trab., vulnerando el debido proceso y la verdad material.

Por último, solicita, que este Tribunal dicte auto supremo casando el Auto de Vista, declarando improbadamente la demanda y probada la excepción planteada, o se anule obrados por no existir pronunciamiento sobre la prueba aportada respecto a la prescripción, debiendo emitirse nuevo Auto de Vista conforme a derecho.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta a fs. 927., la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 930 a 932 y vta., de forma negativa.

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 921 a 926, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

#### 1.2. Argumentos de hecho y derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

Sobre los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: "... se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación



está probada con un documento auténtico” sobre el error de derecho refiere que: “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica”. (El Recurso de Casación en Bolivia”, pág. 157-158).

Al respecto corresponde aclarar que el recurso de casación es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiera identificado la existencia de un error de hecho y de derecho, conforme se pasa a describir:

1.2.1.- El recurrente acusa que se incurrió en error de hecho y de derecho respecto a la siguiente prueba documental: Fotocopia legalizada de 11 de mayo de 2017 emitida por la Caja Nacional de Salud cursante de fs. 11, consistente en formulario AVC-04, en el cual se constata claramente que el demandante José Luis Medrano Flores, ingresó a trabajar en la empresa denominada Palacio del Parquet el 4 de mayo de 1982, pues así está consignado en la fecha de ingreso al trabajo, documento que es legalizado por la entidad gestora el 11 de mayo de 2017, al respecto corresponde aclarar que el formulario referido, es llenado por el empleador y validado por la Caja Nacional de Salud, en el entendido que es obligación de los empleadores cumplir con el seguro de salud para todos sus empleados en la Caja Nacional de Salud u otro seguro que considere pertinente, correspondiendo además a la parte patronal, aportar con un porcentaje establecido del total de la planilla salarial, realizada la afiliación el trabajador tienen derecho a recibir atención médica, conforme a la reglamentación del indicado seguro, así como los medicamentos. En ese sentido mal podría afirmar el empleador que el llenado del formulario lo realizó por un favor al empleado, entendiéndose que no se trata de un simple llenado del mismo, sino más bien de las obligaciones patronales que conlleva, además el formulario referido se encuentra refrendado por la certificación emitida por la Caja Nacional de Salud, que describe claramente que José Luis Medrano Flores, se encontraba afiliado a la Caja Nacional de Salud Regional Sucre, con fecha de ingreso al trabajo el 4 de mayo de 1982, documentación que adquiere la fuerza probatoria que otorga el art. 1289-I del Cód. Civ., a los documentos públicos: “Los documentos públicos, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes, como entre sus herederos o sucesores”, documentación que además es corroborada y coincidente por la certificación emitida por el mismo empleador René Huarita Salamanca, según consta a fs. 10, la cual certifica que José Luis Medrano Flores con CI N° 4111840 Ch., trabaja en la empresa como personal de planta desde abril de 1982, coincidente también con las literales de fs. 22, consistente en memorial dirigido a la Jefatura Departamental de Trabajo y Microempresa de Chuquisaca, por el cual José Luis Medrano Flores, solicita cálculo de sus beneficios sociales, quien señala que fue contratado como carpintero de forma verbal desde el 30 de abril de 1982.

De la prueba documental compulsada, se concluye que no se identifica vulneración de los arts. 151, 159 y 161 del Cód. Proc. Trab., prueba que además ha sido valorada por el juez de instancia y ratificada por el Tribunal de Alzada.

Respecto a la documentación, que según señala el demandante como prueba que desvirtúa la documentación descrita previamente, se tiene que, la certificación del Colegio Eduardo Abaroa, evidencia textualmente: “José Luis Medrano Flores ha sido inscrito en este Establecimiento Educativo, en las gestiones 1980 y 1982, correspondiendo su inscripción al Nivel Secundario, con matrícula 10 “ (sic), por su parte la certificación del colegio Sagrado Corazón señala que era alumno del mencionado establecimiento. Igualmente, la certificación de Pitantora, indica que el empleador el año 1981 era profesor, asimismo, se observa la certificación extendida por la U.M.S.F.X, que describe que el empleador era estudiante el año 1983, documentación que de ninguna manera puede desvirtuar o enervar la documentación señalada en el párrafo anterior, entendiéndose que son certificaciones, que solo acreditan que el actor se inscribió en los colegios referidos las gestiones 1980 y 1982 y que el empleador era estudiante el año 1983, aspecto que no necesariamente lo excluye de tener un negocio o un trabajo independiente, en relación a la certificación que acredita que fue profesor de Pitantora, se tiene la misma lectura, una actividad no es excluyente de la otra. Igualmente, la documentación cursante de fs. 11 vta. Describe la afiliación de la esposa del actor como beneficiaria, registrándose como asegurada el 28 de mayo de 2010, documentación que no es contradictoria ni oponente a la prueba fehaciente descrita, al igual que el hecho que la cepilladora se haya comprado en 1990, no constituye prueba que demuestre el ingreso del actor en la referida fecha, más aun cuando el recurrente en su recurso refiere claramente que ingresó a trabajar en 1997, contradiciéndose en sus afirmaciones.

También menciona la testifical de María Téllez, quien señala que el demandante trabajó como ayudante de chofer las gestiones 1988 y 1989, la referida atestación no es considerada como válida al no cumplir lo señalado en el art. 169 del Cód. Proc. Trab., que prevé: “hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares”. En relación a la certificación de fs. 174 que señala que el demandante trabajó como ayudante de chofer las gestiones 1988 y 1989, no enerva a documentación descrita previamente. Referente a la documental de fs. 779, la misma no responde a la verdad material de los hechos tal y como ocurrieron y a los descritos en las documentales referidas anteriormente, por lo que la prueba descrita como oponente por el recurrente, no desvirtúa las documentales fehacientes y contundentes.

En ese sentido, la prueba referida, al no adquirir la fuerza probatoria, no puede ser considerada eficaz, por lo que no se evidencia la existencia de error de hecho o de derecho, tomando en cuenta además, que cuando el recurrente invoca error de

derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso. Igualmente en caso que el recurrente, identifique la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, debe demostrar que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, incurre en error de hecho, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso, no resultando evidente en consecuencia, que el Auto de Vista impugnado, hubiere incurrido en error de hecho y de derecho.

1.2.2.- Respecto a la fecha de conclusión laboral, se tiene que por la confesión provocada del actor de fs. 730 a 732, el demandante afirma que desde 1982 al 2008 cumplía con un horario de trabajo de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a sábado, posteriormente comenzó a trabajar a destajo, de 7:00 a 20:00, afirmando que el 2008 fue despedido porque pidió incremento y por segunda vez el 30 de marzo de 2017 porque el demandado le manifestó que estaba cansado y cerraría la empresa, confesión amparada en lo establecido en el art. 167 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas". Por otro lado, se debe considerar también que el demandado afirma que trabajaba en La Paz, por lo que el actor no podía trabajar en su empresa, al respecto de la revisión del expediente, se evidencia que de fs. 761 a 772, cursa certificación emitida por el Órgano Electoral, que acredita que el actor sufragó desde el año 2011 al 2016 en la ciudad de Sucre, confirmando como domicilio la ciudad de Sucre. Asimismo, de fs. 313 cursa contribuciones a la AFP de junio de 2013, de fs. 314 a 319 planillas de sueldo de la gestión 2013, lo que acredita que la empresa estaba en funcionamiento, de fs. 11 de obrados, cursa formulario AVC-07 con fecha de baja del actor el 31 de mayo de 2012, de fs. 746 a 408 cursan planillas de sueldo de enero 2010 a junio de 2012, identificándose al actor como empleado de la empresa, de fs. 107 a 125 se observan planillas de pago de la gestión 2009 a la 2015, lo que acredita que el demandante continuaba trabajando en la empresa el 2015. De la prueba precisada y de la demanda se concluye en consecuencia que la relación laboral terminó el 30 de marzo de 2017, aspecto que no ha sido desvirtuado por el empleador en cumplimiento al principio de inversión de la prueba, previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

El recurrente menciona que a partir del 2007 el actor trabajo por cuenta propia y refiere a la siguiente prueba documental, la atestación de fs. 722 de Juan Carlos León Paniagua, al respecto nos remitimos nuevamente al art. 169 del Cód. Proc. Trab., que prevé: "hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares", por lo que una sola declaración testifical no constituye prueba plena.

El recurrente refiere también a las pruebas cursantes de fs. 107 a 125, literales que realizan una descripción de los trabajos realizados en algunos meses de las gestiones 2009, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, las mismas que no constituyen prueba plena que demuestre que el actor trabajó por cuenta propia, porque las mismas describen el tipo de trabajo realizado y el monto por concepto del mismo, lo cual no demuestra la actividad individual del demandante, más aún cuando en el expediente, cursa formulario AVC-07 con fecha de baja del actor el 31 de mayo de 2012, de fs. 327 a 408 cursan planillas de sueldo de los meses descritos de las gestiones 2010, 2011 y 2012, en los cuales se constata el nombre del actor, documentales que por las características inmersas en ellas, adquieren el valor que otorga la ley, constituyendo prueba plena, las cuales no pueden ser desvirtuadas por la documental cursante de fs. 799 de obrados.

Igualmente, de la lectura de las testificales cursantes de fs. 720, 721 y 723, las mismas no constituyen prueba que demuestre que el actor trabajaba por cuenta propia, pues las mismas no son precisas, pues ninguna refiere claramente que el actor realizaba un trabajo por cuenta propia, es más, la testigo Sahara Ortega Téllez, refiere claramente que: "El trabajo que realizaba el señor José Luis, se le pagaba por obra, no siempre se pagaba por mes..." (sic), lo que quiere decir que el actor sí percibía mensualmente un salario.

De lo compulsado se advierte que el empleador no cumplió con el principio de inversión de la prueba, previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los cuales refieren que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, consiguientemente, es el empleador quien tiene la obligación de proporcionar en el proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, que además le permitan al juez adquirir una convicción, basada en la cual declare el derecho controvertido. La inversión de la prueba en materia laboral goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, "presunción juris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa. En ese sentido, el principio de la inversión de la prueba no cumple los parámetros establecidos por el aforismo: "quien afirma algo está en la obligación de demostrarlo y si el demandante no prueba, el demandado será absuelto". De ahí que este principio es muy importante en materia laboral, constitucionalizado además por el art. 48 parág. II. de C.P.E., por la que las normas laborales se interpretarán bajo los principios del derecho laboral, entre ellos el de la inversión de la prueba a favor de la trabajadora o del trabajador, no evidencia la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, ni aplicación indebida de los arts. 158, 159, 163, y 202 del Cód. Proc. Trab.

1.2.3.- En relación a la prescripción de los derechos y beneficios sociales, nos remitimos al art. 48-IV de la C.P.E., al respecto el referido artículo consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales, disponiendo 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...”; debe tomarse en cuenta que dicha normativa no hace alusión a su aplicación retroactiva, teniendo efectos a partir de su publicación, es decir desde el 7 de febrero de 2009.

Por su parte el art. 120 de la L.G.T., dispone: “...las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas...”, en relación con el art. 163 de su Reglamento, a ello, es preciso puntualizar que solamente en el caso de que el cómputo de los dos años establecidos en los art. 120 de la L.G.T., y 163 de su R., se vean interrumpidos por la vigencia de la Constitución Política del Estado de fecha 7 de febrero de 2009, se evidenciará la extinción de los derechos y beneficios sociales. En el presente caso, tal y como se establece en sentencia y se confirma por el Auto de Vista, se verifican dos periodos de tiempo de trabajo: El primero desde el 4 DE mayo de 1982 al 30 de junio de 2008, y el segundo del 1 de septiembre de 2008 al 30 de enero de 2017, no corresponde aplicar la prescripción invocada por la parte demandada, pues la misma es aplicable hasta antes de febrero del 2007, evidenciándose en el primer periodo continuidad de la relación laboral hasta el 30 de junio de 2008 y un segundo periodo el cual inicia el 1 de septiembre de 2008, y concluye el 30 de marzo de 2017, periodos en los cuales la imprescriptibilidad dispuesta por la Constitución política del Estado es aplicable plenamente.

Se aclara al respecto que si bien no existe una disposición expresa que establezca la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, debe observarse la previsión constitucional del citado art. 123 constitucional en el que establece como regla la irretroactividad del art. 48-IV constitucional, en cuyo marco se deberá entender que la imprescriptibilidad de los derechos laborales rige a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, conforme lo tiene ya establecido éste Tribunal en su jurisprudencia, A.S. N° 7 de 1 de febrero de 2013, que dispone: “...conforme a lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., vigente desde el 7 de febrero de 2009 ‘...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...’; es decir, que, por mandato de la Ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado; empero, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la irretroactividad de la ley”. En ese sentido correcto fue interpretada la sentencia habiendo declarado improbadamente la excepción perentoria de prescripción, confirmado por el Auto de Vista al referirse en el Considerando II al cuarto agravio, no siendo evidente en consecuencia lo afirmado por el recurrente al señalar en su recurso de casación que el Auto de Vista no se pronunció respecto a la imprescriptibilidad.

Se debe recordar también que, al constituir el trabajo un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia constitución, la que en su art. 46 hace referencia a: “ I 1.- Toda persona tiene derecho a un trabajo digno (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas...” El art. 48-I del mismo cuerpo legal señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio” y el art. 49-III que prevé: “El Estado protegerá la estabilidad laboral...”.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 921 a 926, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J. N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 921 a 926., con costas en aplicación del art. 224-I del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 115

**Carla Andrea Quispe Cabrera c/ Daniel Rocha Antezana**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Daniel Rocha Antezana, cursante de fs. 61 a 63 vta., contra el Auto de Vista N° 119/2019 de 14 de junio, de fs. 56 a 58 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por Carla Andrea Quispe Cabrera contra el recurrente, el escrito de contestación de fs. 67 a 68 vta., el auto de 11 de septiembre de 2019, de fs. 70 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 431/2019-A de 22 de octubre, de fs. 77 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Carla Andrea Quispe Cabrera, en su escrito de fs. 10 a 11, complementada por escrito de fs. 21 y vta., refiere que trabajo en la carpintería ARTE DANI, en calidad de lijadora, y por motivo que el 15 de diciembre de 2014, llegó atrasada a su fuente laboral, fue despedida de manera injustificada, por lo que demandó el pago de sus beneficios sociales, solicitando el pago de Bs. 13.205.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Cochabamba, por providencia de 11 de diciembre de 2015, de fs. 12, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 15 y vta., contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 15 de mayo de 2017, cursante de fs. 32 a 34 vta., declarando PROBADA la demanda de fs. 10 a 11 de obrados, e improbadas las excepciones perentorias de pago documentado y de cosa juzgada, disponiendo que Daniel Rocha Antezana, dentro de tercero día de ejecutoriada la Sentencia, de y pague a la actora, la suma de Bs. 13.112, por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 2 años, 2 meses y 8 días.

Salario promedio indemnizable: Bs. 1.440.-

Indemnización	Bs.	3.152.-
Desahucio	Bs.	4.320.-
Aguinaldo gestión 2013	Bs.	1.440.-
Aguinaldo duodécimas (gestión 2014)	Bs.	1.380.-
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" (2013)	Bs.	1.440.-
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" (2014)	Bs.	1.380.-
<b>TOTAL</b>	<b>Bs.</b>	<b>13.112.-</b>

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Daniel Rocha Antezana, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 37 a 38; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 119/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 56 a 58, que resolvió CONFIRMAR EN PARTE la decisión de primera instancia, con la siguiente modificación.

Tiempo de servicios: 2 años, 2 meses y 8 días.

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 1.440.-

Indemnización	Bs.	3.152.-
Desahucio	Bs.	4.320.-
Aguinaldo (gestión 2013)	Bs.	1.440.-
Aguinaldo duodécimas (gestión 2014)	Bs.	1.380.-
Aguinaldo "esfuerzo por Bolivia" (2013)	Bs.	1.440.-
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" (2014)	Bs.	1.380.-
SUB TOTAL	Bs.	13.112.-
Menos pago a cuenta según acta de conciliación	Bs.	1.500.-
TOTAL	Bs.	11.612.-

Más la multa y actualización prevista por el art. 9 del Decreto Supremo (D.S.) N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Daniel Rocha Antezana, por escrito de fs. 61 a 63, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Denunció la falta de fundamentación, valoración de la prueba indebida e ilegalidades del Auto de Vista (sic). señalando que la falta de fundamentación no permite conocer en forma clara cuál ha sido la ratio decidendi del Tribunal de apelación para confirmar en parte la Sentencia, decisión que vulnera el principio de congruencia al no pronunciarse sobre los hechos que fueron motivo de apelación referente a la falta de producción de prueba. Añade que se pretende imponer el principio de inversión de la prueba, sin embargo, dicho principio no significa le este admitido fallar en favor del trabajador sin tener elemento de prueba conducente a la verdad histórica de los hechos.

Señaló que el Auto de Vista infringe el art. 159 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.) que da la medida para admitir y considerar la prueba documental, a cuyo alcance están las actas de audiencias celebradas ante la Dirección de Trabajo; sin embargo, el Tribunal de alzada no realiza una ponderación adecuada de ésta prueba y por el contrario no analiza los hechos que dieron lugar a su formación que produjeron ya el pago de Bs. 3.500, el cual no fue considerado.

Refiere que, si bien el juez al emitir su fallo realiza el análisis y valoración de los elementos de prueba, la ausencia o carencia de ellos no pueden ser motivos para llegar a deducciones o apreciaciones subjetivas, pues la nueva corriente constitucional no solo se trata de creer al trabajador, sino de una igualdad de partes que concluye en igualdad de derechos y su protección conforme determina el art. 115-I de la C.P.E.

Señaló que la presunción legal no admite prueba en contrario y forma prueba plena y exime de toda otra, no habiéndose consignado en el caso presente dichos extremos, ya que de los hechos y documentos no admitían prueba en contrario, pues claramente se duda razonable sobre el monto que se llegó a pagar a la demandante. Añade que los indicios constituyen prueba sólo cuando por la importancia, número y conexión con el hecho que se trata de esclarecer, producen convicción en el juez Si no existió elementos de prueba aportados por la demandante, no se puede hablar de importancia, número o conexión cuando éstos no existieron, observándose de igual manera una mala aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Denuncia el incumplimiento del art. 48-II de la C.P.E. que establece el principio de protección e inversión de la prueba en favor del trabajador, en el orden constitucional el Juez debe observar el art. 180.I de la misma Norma Fundamental, cual es el principio de verdad material, es decir que el Juez tiene la atribución y responsabilidad de alcanzar la verdad material, a fin de demostrar la verdad histórica de los hechos, más allá de las perspectivas asumidas por las partes, concordante con el art. 157 del Cód. Proc. Trab., lo cual fue inobservado por las partes; ya que el Auto de Vista no se pronunció sobre la falta de producción de medios de prueba testifical por parte de la actora, por lo que el fallo emitido desde un punto de vista legal carece de objetividad, obviando indagar sobre el monto total que recibió la actora en la suma de Bs. 3.500.-

### I.3.2. Petitorio

Concluyó el memorial, solicitando que este Tribunal Supremo, case el A.V. N° 119/2019 de 14 de junio.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

## II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si el Auto de Vista incurrió en la falta de valoración de la prueba, y la violación de normas y principios constitucionales al determinar el pago de los beneficios sociales en favor de la actora.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, corresponde dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece en absoluto de técnica jurídica y las características que corresponden a un recurso extraordinario de casación, limitándose a efectuar un relato acerca de los hechos que se dieron durante la tramitación del proceso, pero más aún, en referencia al procedimiento laboral acerca de la validez de los distintos medios de prueba, con cita de normas de distinta índole, sin que las mismas hubieran sido ni siquiera mencionadas, menos aplicadas en el desarrollo del proceso, sin ninguna trascendencia jurídica, sin establecer el nexo causal que necesariamente debe producirse entre los hechos que se produjeron y el derecho invocado.

Cabe recordar al recurrente, que la jurisprudencia nacional ha señalado uniformemente, como describe el A.S. N° 57/2009 correspondiente a la Sala Penal I de la Corte Suprema de Justicia y reiterado por este Supremo Tribunal de Justicia a través de los AA.SS. Nos. 59/2013 de 2 de octubre, N° 111/2013 de 7 de noviembre y N° 9/2014 de 11 de febrero, todos ellos correspondientes a la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Supremo Tribunal de Justicia, entre otros, lo siguiente: "Que el recurso de casación por los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales existentes, se tiene como una nueva demanda de puro derecho, en la que no se pueden considerar cuestiones de hecho, sino tan solo la correcta o incorrecta aplicación del derecho, por consiguiente se tiene que el recurrente tiene que necesariamente especificar los motivos del recurso, con cita de la ley o leyes procesales cuya observancia le cause agravio, o en su caso la cita de las leyes sustantivas ya sea sobre la casación en el fondo, en la forma o en ambas, cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando necesariamente en que consiste el quebrantamiento de las normas legales impugnadas, con motivación razonada de la forma en que han sido vulneradas y cómo deberían ser aplicadas, de manera que en relación a los puntos impugnados el Supremo Tribunal abra su competencia e ingrese al análisis de fondo de los fallos observados". Sin embargo, en aplicación del art. 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa a efectos de brindar una respuesta razonada a la recurrente.

Respecto a la acusación sobre la falta de fundamentación del Auto de Vista; si bien la toda resolución emitida tanto por autoridad jurisdiccional o administrativa sea debidamente fundamentada, es decir, exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; sin embargo, no es menos evidente que la S.C. N° 256/2007-R de 12 de abril, complementó dicho razonamiento, al expresar que: "...Finalmente, 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. 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 aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas."

En ese marco, de la revisión del recurso de apelación que cursa a fs. 37 a 38, el recurrente, manifestó como agravio que el Auto que abre el término de prueba de diez días, se cumplió el 27 de abril de 2017, no obstante, la actora presentó memorial después de vencido el término de prueba, por lo que se debió rechazar el citado memorial. Otro de los agravios señalados, refiere que se había acordado en pagar en cuotas y que la actora recibió un solo pago, confesión espontánea que no fue tomada en cuenta por el Juez

de primera instancia; y finalmente señala que la prueba no solo es para el empleador, sino también corresponde a la trabajadora. Agravios que fueron resueltos por el Tribunal de Alzada, sobre cada uno de los puntos señalados, conforme prevé el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., al señalar: "(...) de la revisión exhaustiva del cuaderno procesal, se advierte que a fs. 17 cursa el Auto de apertura del término probatorio de fecha 10 de abril de 2017, el cual fue debidamente notificada a las partes en fecha 17 de abril de 2017 según consta la diligencia cursante a fs. 18, por lo que el plazo probatorio fenecía el fecha 02 de mayo de 2017, toda vez que el cómputo de los plazos procesales son hábiles según lo determinado por el art. 123 de la L.Ó.J. (...)". Respecto al segundo agravio, la Resolución de Vista, aclaró: "Debe considerarse 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 lo dispone el art. 70 del Cód. Proc. Trab. (...)". Asimismo precisó que: "el demandado no acompaña algún recibo o cualquier documento que respalde que se canceló a la actora Bs. 3.500, tal como alega en su memorial de apelación, lo cual permite deducir que dicho pago jamás llegó al ámbito de disposición de la trabajadora, por lo que no se puede considerar como demostrado el supuesto pago alegado por la parte apelante (...) empero, de una revisión exhaustiva del proceso la actora por memorial de fecha 28 de abril de 2017 señala: '...por lo que al final deme oferta el pago de Bs. 10.000, por lo que mi persona acepta, de los cuales se me tenía que cancelar en cuotas, de las cuales solo se realiza un solo pago...', confesión espontánea que no requiere de mayor prueba" (sic). Por lo que no es evidente que exista falta de fundamentación y congruencia, habiendo resuelto el Tribunal ad quem, todos y cada uno de los agravios señalados en el recurso de apelación.

En relación a lo señalado precedentemente a la acusación de la falta de valoración de la prueba, que en audiencia conciliatoria desarrollada en la Dirección del Trabajo, se entregó a la demandante la suma de Bs. 3.500.-; es importante recordar que el juzgador no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino al contrario, por mandato del art. 158 del Cód. Proc. Trab., "... 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."; es decir, la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia, siendo incensurable en casación, a no ser que se acuse o demuestre el error de derecho o de hecho, presentando en el caso que se hubiere producido este último, documentos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el caso en análisis no sucedió.

A mayor abundamiento, al decir de Herberto Amílcar Baños, "...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."; es decir, que a no ser que la ley exigiera determinada prueba con contenido material concreto, el juzgador debe analizarla y valorarla en conjunto, siguiendo la regla indicada. Por lo que, en caso en análisis, se evidencia que el Tribunal de Alzada en el Segundo Considerando efectuó una correcta valoración de la prueba al sostener que: "(...) de una revisión exhaustiva del proceso la actora por memorial de fecha 28 de abril de 2017 señala: '...por lo que al final se me oferta el pago de Bs. 10.000, por lo que mi persona acepta, de los cuales se me tenía que cancelar en cuotas, de los cuales se me realiza un solo pago...', confesión espontánea que no requiere de mayor prueba, además que dicha confesión es corroborado con el acta de conciliación de fecha 03 de marzo de 2015 debidamente suscrito por la actora y el demandado ante el ministerio de trabajo que cursa a fs. 8 que señala: '...La trabajadora recibe los 1.500 Bs. Como primera cuota...', por lo que bajo el principio de igualdad entre partes debe modificarse la liquidación final debiendo descontarse el monto de Bs. 1.500 de la liquidación" (sic). En ese marco, no es evidente lo manifestado por el recurrente sobre la acusación sobre la falta de valoración de la prueba, no evidenciándose la entrega de Bs. 3.500.- tal como refiere el demandado; más aún, cuando dicha probanza corresponde al empleador en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, expresado en el inciso h) del art. 3 y de los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

En relación al incumplimiento de normas constitucionales, citando el art. 180.I de la C.P.E., se reitera que en virtud del principio de protección, expresado en el art. 48.I y III de la Norma Fundamental, el art. 4 de la Ley General del Trabajo y en el inciso g) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, la prueba debe ser apreciada en su conjunto, a efecto de dar cumplimiento a otro principio de la materia como es el de la primacía de la realidad o de verdad material. En el caso de autos no se advierte que fuera evidente que los juzgadores de instancia hubieran desconocido los principios referidos, es más y al contrario, se verifica que aplicaron correctamente las normas que de ellos se encuentran imbuidas, más aún, considerando que por mandato constitucional y legal las disposiciones en materia laboral, buscan la tutela y protección de la trabajadora o del trabajador, dadas las condiciones de asimetría en las relaciones de trabajo entre el empleador y el dependiente, estando considerado éste último, en condiciones de inferioridad frente al patrono.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba al confirmar en parte la Sentencia de primera instancia, como se acusó en el recurso de fs. 61 a 63 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 61 a 63 vta., interpuesto por Daniel Rocha Antezana; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 119/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 56 a 58 vta. Con costas y costos.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000.- que mandará pagar el Tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 116

**Calixto Condori Vargas c/ Empresa Constructora INTROMAG S.R.L.  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesto por la Empresa Constructora "INTROMAG S.R.L.", representando legalmente por Jonás Vargas Alegre, cursante de fs. 190 a 191 vta., contra el Auto de Vista N° 155/2019 de 19 de julio, de fs. 185 a 187, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por Calixto Condori Vargas contra la empresa recurrente, el memorial de contestación de fs. 195 a 197, el auto de 30 de septiembre de 2019, de fs. 198 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 430/2019-A de 22 de octubre, de fs. 204 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Calixto Condori Vargas, representado legalmente por Cesar Mario Rojas Ovando, en su escrito de fs. 3 a 4 vta., refiere que en fecha 15 de julio de 2014, empezó a trabajar en la empresa Constructora "INTROMAG S.R.L." como operador de oruga, hasta el 10 de febrero de 2015, y producto de un despido injustificado, motivó el inicio de la acción de pago de beneficios sociales, demandando el pago Bs. 67.507,86.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Cochabamba, por providencia de 1 de diciembre de 2015, de fs. 5, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 12 a 13 vta., contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 153 de 5 de julio de 2017, cursante de fs. 129 a 134 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3-4 vta., disponiendo que la Empresa Constructora "INTROMAG S.R.L.", a través de su representante legal de y pague al actor, la suma de Bs. 43.761,07, por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 6 meses y 25 días.

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 5.000

Indemnización	Bs.	2.847, 22
Desahucio	Bs.	15.064
Aguinaldo duodécimas (gestión 2014)	Bs.	4.305,55.-
Aguinaldo duodécimas (gestión 2015)	Bs.	1.111,11
Aguinaldo "esfuerzo por Bolivia" (2014)	Bs.	4.305,55.
Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" (2015)	Bs.	1.111,11
Prima gestión 2014	Bs.	2.291,66.
Prima gestión 2015	Bs.	555,55.
Incremento salarial, gestión 2015	Bs.	566,66
Salarios devengados (dic. 2014, enero 2015)	Bs.	10.000
Salario devengado 10 días febrero 2015	Bs.	1.666,66
<b>TOTAL</b>	<b>Bs.</b>	<b>43.761,07.</b>

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Asunción Jarmila Angelo Humerez, en representación legal de la Empresa Constructora "INTROMAC S.R.L.", interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 172 a 173 y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 155/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 185 a 187, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, sin costas en ambas instancias.

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Jonás Vargas Alegre en representación legal de la Empresa Constructora "INTROMAG S.R.L.", por escrito de fs. 190-191 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Expresó que el Auto de Vista respecto al pago del desahucio, no realizó una correcta valoración de la prueba, obviando la declaración testifical del supervisor de obra Rudy Willan Cayo Sejas, que señala que el actor optó por retirarse voluntariamente del trabajo, por tener una mejor propuesta laboral, declaración que se ajusta a lo previsto en el art. 178 del Cód. Proc. Trab., por lo que solicita la correcta valoración de la referida prueba.

I.3.2. Manifestó que el Auto de Vista recurrido respecto al pago de la prima, no valoró correctamente la prueba, señalando que se incurrió en error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, al llegar a la conclusión que la empresa unipersonal demandada hubiera obtenido utilidades, no obstante que de la prueba adjunta referida a este concepto, se tiene que en las gestiones 2014 y 2015 no se obtuvo utilidades, generándose por el contrario pérdidas en la empresa demandada.

En su petitorio, solicita que este Tribunal Supremo, "(...) corregir los vicios que adolece el A.V. N° 155/2019 de fecha 19 de julio de 2019; procediendo a revocar dicha determinación en cuanto a la procedencia de los conceptos desahucio y primas" (sic).

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

##### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si el Auto de Vista incurrió en error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba al determinar el pago del desahucio y de la prima.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, corresponde dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece en absoluto de técnica jurídica y las características que corresponden a un recurso extraordinario de casación; además de lo señalado, en su petitorio solicita a este Supremo Tribunal, "(...) corregir los vicios que adolece el A.V. N° 155/2019 de fecha 19 de julio de 2019; procediendo a revocar dicha determinación en cuanto a la procedencia de los conceptos desahucio y primas" (sic), sin observar las formas de resolución del Auto Supremo establecido en el art. 220 del Cód. Proc. Civ. Sin embargo, de lo anotado, en aplicación del parág. I del art. 180 de la C.P.E., se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa a efectos de brindar una respuesta razonada a la recurrente.

1. En relación a la afirmación efectuada por la empresa recurrente en sentido que el demandante que al actor no le corresponde el pago del desahucio, por haberse retirado voluntariamente y que el Tribunal de alzada no efectuó una correcta valoración de la prueba. Al respecto se debe dejar claramente establecido que, en materia laboral, sobre la apreciación y valoración de la prueba, se aplica el art. 158 del Cód. Proc. Trab., de acuerdo con el cual, el juzgador no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, sino más al contrario, goza de amplia libertad en dicho proceso, debiendo apreciar y valorar la prueba en su conjunto, formando libremente su convencimiento en base a principios científicos, la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, con la única limitación, en relación con la condición ad substantiam actus, es decir, que la ley le imponga la consideración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso de autos no se produjo.

Por otra parte, también en esta materia, se aplica el principio de inversión de la carga de la prueba, expresado en los arts. 3-h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que corresponde al empleador desvirtuar o enervar las pretensiones del actor; en ese entendido el Auto de vista en su Considerando II, aplicando el principio de proteccionismo, sostuvo que: "(...) la carga procesal de

la empresa unipersonal INTROMAG, de aportar pruebas objetivas y pertinentes, sobre la existencia de causas legales que justifican el retiro del trabajador sin derecho al pago del desahucio, lo que no hizo, por lo que dicha omisión no puede ser salvada alegando un supuesto perjuicio causado por su propia negligencia, pues, como se dijo la parte demandada no aportó prueba documental objetiva tendiente a demostrar que el actor se retiró voluntariamente (...) según la declaración de Rudy Willan Cayo Sejas, de la revisión de obrados se evidencia de fs. 22 que no existe otras declaraciones testificales que corroboren la misma, en consecuencia, de acuerdo al art. 78 del Cód. Proc. Trab., al tratarse de una sola declaración referente al hecho en el que se funda su apelación la empresa INTROMAG, no constituye plena prueba” (sic). En ese marco no es evidente lo denunciado por la parte demandada, en sentido que se incurrió en error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba. Dicho en otras palabras, el demandado no demostró lo contrario de lo afirmado por el demandante.

2. En relación a que la Resolución recurrida no valoró correctamente la prueba, en relación al pago de la prima. Al respecto, el art. 57 de la L.G.T., señala: “El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del D.S., de 23 de agosto de 1943” Por su parte el art. 48 del D. R. L.G.T., precisa: “Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual de un mes de sueldo o salario. Serán acreedores al beneficio que establece la Ley, los empleados y obreros que hubieren trabajado más de tres meses y un mes, calendarios respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor de un año, se les concederá la prima en proporción al tiempo trabajado”.

El art. 49 del mismo Decreto Reglamentario, establece: “En ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar del 25% de las utilidades netas; el pago se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la aprobación legal del respectivo balance, para los efectos de este artículo no se computarán los períodos de enfermedad. Si dicho 25% no alcanzase a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata”.

A su vez, el art. 50 del mismo cuerpo normativo, 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 su parte el art. 5 del D.L., de 27 de noviembre de 1943, en su art. 5 señala: “Servirán de base para determinar las utilidades líquidas, los balances aceptados por la Comisión Fiscal permanente. La contabilidad que determine dichas utilidades, será llevada conforme a lo prescrito por el Código Mercantil y demás disposiciones vigentes en la materia”; y el art. 181 del Cód. Proc. Trab., establece: “La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades”.

Conforme a la norma precedentemente transcrita, se establece que la prima anual constituye una gratificación que debe otorgar el empleador al final del año a sus trabajadores en el equivalente a un mes de sueldo, en tanto no suponga afectación mayor al 25% de las utilidades, en cuyo caso su distribución deberá prorratearse. Por otro lado, la falta de presentación en el proceso del balance legal de gestión por parte del empleador, hará presumir que la empresa ha obtenido utilidades, y finalmente no resulta óbice para su pago, que el trabajador haya sido desvinculado de la empresa después de los tres meses trabajados de la correspondiente gestión.

En el caso presente y considerando que, conforme a lo glosado supra, la prima anual traduce la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa y, por ello, constituye un derecho del trabajador y una obligación del empleador en tanto se haya logrado utilidades en esa gestión, sin importar que se traten de empresas que estuvieren dedicadas a la industria y comercio, o que sean sociedades colectivas o unipersonales, que el trabajador haya terminado su relación después de tres meses de trabajo, esto debido a la normativa laboral específica, la aplicación del principio proteccionista, el cual se encuentra relacionado con otros principios como el principio pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, el de irrenunciabilidad de los derechos laborales, de continuidad

de la relación laboral, de primacía de la realidad, de razonabilidad, de buena fe entre otros, entendiéndose ésta que, en caso de duda u omisión, debe preferirse la solución que conduzca a la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas.

En ese marco y toda vez que la empresa demandada no acreditó a través del balance general de ganancias y pérdidas, conforme dispone los arts. 49 y 50 del D.R.L.G.T., y art. 5 del D.L., de 27 de noviembre de 1943, glosados en párrafos precedentes, corresponde la aplicación de la presunción establecida en el art. 181 del Cod. Proc. Trab., por lo que no es evidente lo denunciado por la recurrente, respecto al pago de la prima establecida por los jueces de instancia.

Finalmente, se reitera que en virtud del principio de protección, expresado en el art. 48-I y III de la C.P.E., el art. 4 de la L.G.T. y en el inciso g) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, la prueba debe ser apreciada en su conjunto, a efecto de dar cumplimiento a otro principio de la materia como es el de la primacía de la realidad o de verdad material.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba al confirmar la Sentencia de primera instancia, como se acusó en el recurso de fs. 190 a 191 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 cursante de fs. 190-191 vta., interpuesto por Jonás Vargas Alegre en representación legal de la Empresa Constructora "INTROMAG S.R.L."; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 155/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 185 a 187. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000.- (un mil 00/100 bolivianos) que mandará pagar el Tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 117

**Roxana Silvia Delgado Fernández c/ Caja Petrolera de Salud**

**Reincorporación**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesta por el Roxana Silvia Delgado Fernández, cursante de fs. 843 a 851 vta., contra el Auto de Vista N° 25/2019 de 23 de agosto, de fs. 838 a 840 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso social de reincorporación, interpuesta por la recurrente contra la Caja Petrolera de Salud, el escrito de respuesta de fs. 861 a 863, el auto interlocutorio N°24/2019 de 25 de septiembre, de fs. 864 y vta., que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 388/2019-A de 11 de octubre, de fs. 871 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Roxana Silvia Delgado Fernández, en su calidad de ex trabajadora de la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija, por escrito de fs. 270 a 285 y aclaración de fs. 292, solicita su reincorporación a sus funciones de jefa administrativa financiera de la citada entidad.

La Jueza de Partido Segunda de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Tarija, por Auto de 21 de agosto de 2014 de fs. 292 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 448 a 467, contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 2 de abril de 2015, cursante de fs. 751 vta. a 756 vta., declarando IMPROBADA la demanda de fs. 270 a 285, y aclaración de fs. 92, sin costas.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la demandante, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 759 a 770; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 25/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 838 a 840 vta., que confirmó en todas sus partes la sentencia de fs. 751 vta. a 756 vta.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Roxana Silvia Delgado Fernández, por escrito de fs. 843 a 851 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Denuncia la omisión de la valoración de la prueba, ya que al realizar la contrastación entre el Considerando II de la sentencia y el fundamento de la decisión del Tribunal Ad quem, se constata que no se realiza un análisis y valoración de la prueba documental y sin dar el valor probatorio a cada uno de ellos (positiva o negativa) de los medios probatorios y mucho menos de la prueba documental; toda vez que, no realiza un procedimiento lógico jurídico de análisis y valoración de cada una de las pruebas, simplemente realiza un planteamiento de resultado final o hipótesis de conclusión del conflicto jurídico, por lo que el Tribunal de apelación realiza una afirmación basado en un supuesto inexistente incurriendo en un acto arbitrario, ilógico, irracional, que vulnera su derecho al debido proceso, omitiendo normas procesales que obligan a los administradores de justicia fundamentar sus resoluciones, incumpliendo de esta forma con su deber de emitir una resolución sobre lo resuelto en la sentencia y los puntos apelados, siendo el único remedio procesal la nulidad de obrados.

Acusó que la Resolución de vista, no realiza una contrastación de los agravios con lo consignado por la Juez A quo en la sentencia; conforme lo establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., limitándose a realizar simples conclusiones sin ningún sustento o respaldo, sin explicar cómo y porque llega a dichas conclusiones, siendo una resolución carente de fundamentación y motivación, vulnerándose normas procesales esenciales que hacen a la garantía del debido proceso.

Reitera que el Tribunal Ad quem, infringió el art. 265-I del Adjetivo Civil, que establece la obligación de resolver los agravios expresados en el recurso de apelación para garantizar los principios de congruencia, exhaustividad, especificidad, motivación y fundamentación.

Concluyó el memorial del recurso, solicitando se anule el A.V. N° 25/2019 de 23 de agosto, y disponiendo que el tribunal de Alzada emita nueva resolución que cumpla las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio.

#### I.4 Respuesta al recurso de casación

La Caja Petrolera de Salud Regional Tarija, representado legalmente por Humberto Horacio Vega Varas, por escrito de fs. 861 a 863, contesta el recurso de casación, manifestando que el recurso de casación no contiene agravio, menos fundamentó los mismos; asimismo, señaló que respecto a la reincorporación solicitada no corresponde, toda vez que la actora nunca fue despedida, y por el contrario se acogió al retiro voluntario, toda vez que existe una aceptación tácita a las nuevas condiciones que se le asignó.

Concluyó solicitando a este Tribunal Supremo, se rechace el recurso de casación en el fondo.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

II.1.2. Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar en claro que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica y pericia procesal, limitándose a señalar la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pero a su vez, denuncia la falta de valoración de la prueba, lo que denota un claro desconocimiento del derecho procesal y de la técnica recursiva, pues la falta de fundamentación y motivación de la resolución constituye un defecto procesal o error in procedendo, que se sanciona con la nulidad de obrados, en virtud de un recurso de casación deducido en la forma; en ese marco, el recurrente desconoce y confunde las causas que motivan el recurso de casación en el fondo y en la forma, las que se originan en causas distintas y persiguen efectos diferentes; sin embargo, en virtud a la nueva visión de la justicia boliviana, que se sustenta en los principios establecidos en el art. 180-I de la C.P.E., y art. 30 de la L.Ó.J., se pasa a resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonable a la recurrente.

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si el Auto de Vista, incurrió en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., así como la falta de motivación y fundamentación de la resolución recurrida.

Que, de conformidad con la amplia jurisprudencia nacional, que fue desarrollada sobre la base de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil respecto del recurso extraordinario de casación y la doctrina, éste constituye una nueva demanda de puro derecho, que debe contener los requisitos descritos por el art. 258 del Código Adjetivo Civil; 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.

También se debe tener presente que la doctrina y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, aprehendida y expresada por este Supremo Tribunal a través de diversas resoluciones, ha dejado claramente establecido que el recurso de casación en el fondo, que se funda en errores in iudicando, tiene relación con la infracción de normas sustantivas incumplidas o mal aplicadas en el desarrollo del proceso, especificadas en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., y que si bien la recurrente denunció que se omitió valoración de la prueba, no cumplió con el deber procesal de especificar el error de derecho o error de hecho en la apreciación de la prueba, caso este último, que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador; y que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación a no ser que se demuestre error de hecho o de derecho de acuerdo con la regla que determina el inciso 3) del art. 253 del Código Adjetivo Civil, lo que en el caso de autos no sucedió.

En relación a la vulneración acusada sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, haciendo referencia al art. 265-I de la Ley N° 439, y los arts. 115-II y 180-I de la C.P.E., porque no habría respondido a cada uno de los puntos apelados.

Al respecto, el debido proceso, fue concebido 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 por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aún cuando poseen la misma calidad jurídica como derechos y por ende son autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata, así, la S.C. N° 0531/2011-R de 25 de abril, señaló: "...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 idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones..."

Por otro lado, la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: "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(...)".

A su vez, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, señala 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".

En ese marco, se debe tener presente que la recurrente en memorial de apelación cursante de fs. 759 a 770, señaló como agravio en todos sus puntos a la prueba esencial relativa a su demanda; y que la juzgadora se encontraba obligada a valorarla y pronunciarse en relación a cada uno de los puntos que fueron objeto de la litis. Asimismo, refirió sobre la incongruencia de lo alegado y lo resuelto, y que la mayoría de la prueba incorporada al proceso no fue mencionada por la Juez a quo, y finalmente refirió sobre la valoración insuficiente e inadecuada de la prueba, sin precisar qué puntos específicos serían incongruentes, carentes de motivación o fundamentación; en ese sentido, se advierte que los agravios señalados en el escrito de fs. 759 a 770, se encuentran referidos cada uno de ellos a la valoración de la prueba.

En ese contexto, el Auto de Vista recurrido en el Considerando II realiza un resumen del recurso de la recurrente y en el Considerando IV, efectúa el análisis pertinente de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada, al señalar: "(...) y de la revisión de la sentencia en el Considerando II la Juez realiza un análisis y valoración de la prueba documental tanto de cargo como de descargo, prueba testifical de cargo y de descargo y la confesión judicial provocada a la demandante Roxana Silvia Delgado Fernández, medios probatorios que la juzgadora les da el valor probatorio a cada uno de ellos y de cuya valoración la Juez llega a la conclusión de que no existe acoso laboral, por lo que no es evidente que la Juez no haya efectuado una correcta valoración de la prueba y más por el contrario, este tribunal verifica que la a quo ha efectuado una correcta interpretación y valoración de la prueba y el cumplimiento de normas laborales, por lo que este agravio no tiene sustento legal" (sic).

Asimismo, con relación a la incongruencia alegada en apelación y sobre la manifiesta incongruencia de lo alegado y lo resuelto, realizando una errada aplicación de la ley, vulnerándose los principios de motivación, fundamentación y congruencia. La resolución recurrida expresó: "(...) En el caso de autos y de la revisión de la sentencia pronunciada, este tribunal considera que la resolución impugnada, contiene la motivación que sustenta las determinaciones a las que arribó la Juez de instancia, se explica y fundamenta de manera razonada, los motivos por los cuales declara improbadamente la demanda de fs. 270 a 285 y aclaración de fs. 292, ya que -se reitera- no se requiere una fundamentación ampulosa, sino que sea clara y concisa" (sic).

En ese contexto, examinada el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, denuncia la falta de valoración de la prueba fundamental para probar el acoso laboral y que la juzgadora omite valorar, y a pronunciarse sobre toda la prueba incorporada, al respecto siendo el reclamo ligado a la valoración de la prueba el Tribunal de alzada se pronunció al respecto; por lo que se evidencia que en segunda instancia se hizo en análisis de la prueba, concluyendo que lo decidido por la Juez a quo fue correcta, toda vez que, todos sus reclamos estaban vinculados a la valoración de la prueba. En ese entendido, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que si bien el Tribunal de segunda instancia no expone de forma ampulosa las consideraciones, para confirmar la sentencia de primer grado, empero, conforme se expresó en párrafos precedentes los juzgadores de instancia realizaron la fundamentación requerida normativamente, no siendo evidente su acusación de falta de fundamentación y motivación.

Continuando con lo precedentemente señalado, cabe recordar a la recurrente, que el juzgador en materia laboral goza de amplio margen de libertad en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, tal como dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab., 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 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.’”

De igual manera, siendo que en el proceso de apreciación y valoración, el Juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba y se aplica la sana crítica, tampoco existe primacía de una prueba sobre otra, sino que la misma 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 le exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso presente sucedió.

Por lo señalado precedentemente, corresponde resolver el presente recurso de casación, en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., 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 Segunda 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 cursante de fs. 843 a 851, interpuesto por Roxana Silvia Delgado Fernández; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N°25/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 838 a 840.

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

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 118

**Diómedes Quiroz Martínez c/ Empresa AVICONS S.R.L.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Ana Judith Carvajal de Villarroel, en representación legal de la Empresa “AVICONS S.R.L.”, cursante de fs. 201 a 202 vta., contra el Auto de Vista N° 163/2019 de 24 de julio, de fs. 196 a 198 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por Diómedes Quiroz Martínez contra la empresa recurrente, el auto de 17 de septiembre de 2019, de fs. 208, que concede el referido medio de impugnación; el Auto N° 391/2019-A de 11 de octubre, de fs. 215 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Diómedes Quiroz Martínez, en su escrito de fs. 54 a 57, refiere que el 25 de junio de 2005, ingresó a trabajar como chofer de volqueta en la empresa “AVICONS S.R.L.” hasta el 15 de agosto de 2015, fecha en la cual se le entregó un memorándum de agradecimiento de servicios, no habiéndosele cancelado sus beneficios sociales en el plazo de 15 días, por lo que acudió a instancias administrativas y posteriormente inició la acción de pago de beneficios sociales, demandando el pago Bs. 194.530,54.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 1 de Cochabamba, por providencia de 31 de octubre de 2016, de fs. 92 a 93, admite la demanda y corre traslado a la Empresa Constructora Avicons S.R.L., quien por escrito de fs. 107 y vta., contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 27 de septiembre de 2017, cursante de fs. 157 a 166, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 54 a 57, en lo que respecta al pago de indemnización, desahucio, vacación, aguinaldos, bono de antigüedad; e improbada en lo relativo a horas extraordinarias; conminando a la Empresa Constructora AVICONS S.R.L. a través de su representante legal, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia, la suma de Bs. 77.939,39.- en favor del demandante, por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 10 años, 2 meses, 21 días.

Salario Promedio Indemnizable: Bs. 2.722,17.

Desahucio	Bs.	10.849,23.
Indemnización (6 años, 11 meses y 7 días)	Bs.	36.977,69.
Bono de antigüedad	Bs.	35.853,17
Vacaciones	Bs.	20.541,22.
Aguinaldos	Bs.	10.286,08
SUB TOTAL	Bs.	114.507,39
Menos pago depositado	Bs.	36.568.-
MONTO TOTAL A PAGAR	Bs.	77.939,39

Más el pago de la multa y actualización en UFVs prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Jhonny Villarroel García, en representación de la Empresa Constructora AVICONS S.R.L., interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 168 a 169 y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 163/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 196 a 198 vta., que resolvió CONFIRMAR la decisión de primera instancia. Con costas en ambas instancias.

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Ana Judith Carvajal de Villarroel en representación legal de la Empresa "AVICONS S.R.L.", por escrito de fs. 201 a 202 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Expresó que el Auto de Vista incurre en apreciaciones irreales respecto a los pagos realizados al actor, y que los mismos no fueron valorados por el Tribunal de Alzada de acuerdo a lo establecido en el art. 169 del Cód. Proc. Trab., omitiendo deliberadamente considerar los pagos a cuenta cursante en las literales de fs. 137, 138, 139 y 140, con el único argumento que fueron presentados en fotocopias simples.

Añade que el juez de primera instancia ignora la propia confesión del actor, quien a momento de responder la apelación, admite y consiente la veracidad de los pagos, aduciendo que se trata de pagos a cuenta de salarios y no de beneficios sociales, soslayando la fecha de los mismos, que son posteriores a su cesación, por lo que mal podrían ser por sus salarios u otros conceptos emergentes del vínculo laboral. Agrega que la exclusión de la prueba es ilegal e injusta, máxime si implícitamente el actor admite de su existencia y veracidad; y que el juzgador de instancia pese a aceptar la prueba de descargo de fs. 141 y 142, admita como ciertos pagos como reales, y contrariamente omita otros sin explicación alguna, como acredita las transferencias a la cuenta N° 1598864019 a nombre del actor, acreditada a través de la Certificación del banco Bisa S.A. GOP/BO/11370/2007, pagos que alcanzan la suma de Bs. 12.500.- que no fueron incluidos en la liquidación realizada por el juez de instancia.

Señaló que el Auto de Vista ordenó el pago de aguinaldo doble y la multa por su no pago, obviando deliberadamente que ese concepto se encontraba incorporado los pagos que parcialmente se efectuaron entre el 5 de noviembre de 2015 y 18 de diciembre de 2015, extremo que no fue objetado por el actor, quien acepta que le pagaron, pero no refiere por qué conceptos, demostrando absoluta falta de buena fe y lealtad procesal.

Manifestó que el bono de antigüedad se hallaba incorporado en el salario mensual que percibía el trabajador; sin embargo, nuevamente fue computado en liquidación como obligación pendiente, cuando de la prueba de fs. 142 revelan que este beneficio viene incluido al salario del actor, aspecto que no fue considerado y que generó un pago desorbitante e ilegal en beneficio del actor.

#### I.3.1. Petitorio

Concluye el memorial del recurso, solicita a este Tribunal Supremo, declarar procedente el Recurso de Casación, ordenando que el Juez de Sentencia en la liquidación final, incluya ítems o conceptos extrañados, a fin de procurar una indemnización justa e idónea.

#### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

##### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referida, a determinar si el Tribunal de segunda instancia incurre en la omisión en la valoración de la prueba.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica y pericia procesal, constreñido a redundar en su desarrollo a señalar la omisión en la valoración de la prueba en que incurrieron el juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, sin la necesaria y debida fundamentación en la que se explique el contenido de los antecedentes relativos al hecho que generó el recurso, precisando la vulneración, con ilustración de aquello que le hubiere causado agravio como efecto de la emisión de la resolución impugnada, limitándose a citar el art. 161 del Cód. Proc. Trab., que el recurrente no menciona siquiera la supuesta infracción en la que hubiera incurrido el Tribunal de Alzada que motivara la interposición del recurso de casación y menos aún cuenta con fundamentación alguna respecto de las afirmaciones efectuadas; no obstante en previsión del art. 180 de la C.P.E., se pasa a resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonable al recurrente.

Que, la constante y amplia jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, enseña, a través del A.S. N° 360 de 8 de agosto de 1995, correspondiente a la Sala Civil Primera, señala que: “En casación se plantean cuestiones de derecho. Para lograr ese objetivo, el recurrente examinará e impugnará todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma han sido violadas...”. Asimismo, el A.S. N° 62, de 18 de febrero de 1992, correspondiente a la Sala Civil Segunda, refiere “Que el recurrente tiene que hacer una crítica LEGAL del Auto de Vista impugnándolo y para ello debe cumplir imprescindiblemente los requisitos de forma que establece el num. 2 del art. 258 del Cód. Pdto. Civ.”; es decir, el recurrente tiene que necesariamente especificar los motivos del recurso, con la cita de la ley o leyes sustantivas o procesales cuya inobservancia le cause agravio, precisando necesariamente en qué consiste el quebrantamiento de las normas legales impugnadas, con motivación razonada de la forma en que han sido vulneradas y cómo deberían ser aplicadas, de manera que en relación a los puntos impugnados el Supremo Tribunal abra su competencia e ingrese al análisis de fondo de los fallos observados

En el caso de autos, la recurrente cita el art. 161 del Cód. Proc. Trab., refiriendo que los pagos a cuenta cursantes a fs. 137, 138, 139, 140 a favor del actor, no fueron valorados por los de instancia; al respecto la citada norma legal, expresa: “Los documentos privados debe presentarse en sus originales para que tengan el valor que en este capítulo se les da, pero tendrán el mismo valor las copias de tales documentos en los casos siguientes: a) Cuando la parte contra la cual se presenta la copia, la reconozca expresa o tácitamente, como genuina; b) Cuando la copia haya sido compulsada y certificada por el Secretario; c) Cuando se presente en copia fotostática o reproducida por cualquier otro medio técnico, siempre que sea autenticada por el funcionario encargado de la custodia original; d) Cuando el original no se encuentra en poder del deudor”. Si bien en autos cursan de fs. 137 a 140, fotocopias de depósitos a favor del demandante, éstas no cumplen con la exigencia establecida por el articulado pre citado, por lo tanto no tienen el valor legal alguno las fotocopias simples cursantes de fs. 137 a 140.

Es pertinente recordar que la abundante jurisprudencia de este Tribunal Supremo, estableció que la apreciación y valoración de la prueba, corresponde a los jueces 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 inciso 3) del art. 253 del Cód. Pdto. 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 del juzgador.” Nótese que la disposición legal 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 caso en análisis no aconteció.

Continuando con lo precedentemente señalado, cabe recordar a la empresa recurrente, que el juzgador en materia laboral goza de amplio margen de libertad en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, tal como dispone el art. 158 del Cód. Pdto. Trab., 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 ese sentido, 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 la misma 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 le exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso de autos no sucedió.

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 en la omisión en la valoración de la prueba como se acusó en el recurso de fs. 201-202 vta., por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 cursante de fs. 201 a 202 vta., interpuesto por Ana Judith Carvajal de Villarroel, en representación legal de la Empresa AVICONS S.R.L.; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 163/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 196 a 198 vta. Con costas.

Se regula los honorarios profesionales del abogado en la suma de Bs.1.000.- que mandara pagar el Tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 119

**Lucia Tapia Telles c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto**

**Reclamación**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 207 vta. a 213, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); y en la forma y en el fondo, deducido por Lucia Tapia Telles vda. de Peralta de fs. 222 vta. a 227, contra el Auto de Vista N° 015/2019 de 14 de febrero, de fs. 201 a 204, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de Reclamación, seguido por Lucia Tapia Telles, contra el SENASIR, los memoriales de contestación de fs. 219 vta. a 220 y de fs. 233 a 236, el Auto de 19 de septiembre de 2019 de fs. 232, que concedió el recurso, el Auto N° 405/2019-A de 11 de octubre, de fs. 242 y vta., que admitió los recursos de casación, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación.- Que, dentro del trámite de renta de viudedad interpuesto por Lucia Tapia Telles, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, mediante Resolución N° 0001474 de 5 de julio de 2019 de fs. 126 a 129, resolvió suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada en favor de Lucia Tapia Telles, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos; por otro lado, por el Área de Revisión de Rentas, proceder a determinar lo indebidamente cobrado por la solicitante y por la Unidad de Asesoría Legal, proceder a la recuperación de lo debidamente cobrado por la rentista.

A su vez, la solicitante interpuso recurso de reclamación de fs. 135 a 137, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 375/18 de 24 de agosto de 2018 (fs. 143 a 152), que confirmó la Resolución N°0001474 de 5 de julio de 2018, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

I.2 Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por la solicitante de fs. 175 a 180, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 015/2019 de 14 de febrero de fs. 201 a 204, revocó en parte la Resolución N° 375/2018 de 24 de agosto emitida por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, dejando sin efecto la orden de procederse a la recuperación de lo indebidamente cobrado.

I.3 Motivos de los recursos de casación.

El Auto de Vista referido, motivó los recursos de casación en el fondo de fs. 207 vta. a 213, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); y en la forma y en el fondo, deducido por Lucia Tapia Telles vda. de Peralta de fs. 222 vta. a 227, expresando los siguientes argumentos:

I.3.1. Primer recurso interpuesto por el SENASIR.

A.- Denunció la interpretación contradictoria y errónea de la ley, toda vez que la recuperación del cobro indebido no se ampara en el art. 477 del R. Cód. S.S., sino se generan en previsión del art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, los arts. 595 y 52 del Cód. S.S., y en el art. 34 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición; por lo que el art. 477 del R. Cód. S.S., no forma parte de las Resoluciones emitidas tanto por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto N° 0001474 de 5 de julio de 2018, ni la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 375/18 de 24 de agosto de 2018; dado que son distintas las razones que dieron origen a la suspensión de la renta, como es el hecho que la señora Lucia Tapia Telles, no convivió con el titular de la renta, situación que cesa su derecho a la percepción de renta de viudedad.

Manifiestó que respecto al cobro indebido determinado existe normativa que respalda los intereses del Estado, así el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, y art. 15 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, normas que fundamentan la recuperación de cobros indebidos, así como exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo; por lo que el SENASIR al subsumir al caso concreto aplicó la ley adecuadamente, y que el Auto de Vista recurrido no considera que como ente liquidador, tiene la obligación de recuperar los montos de prestaciones otorgadas que constituye un cobro indebido.

B.- Denunció la violación del principio de seguridad jurídica, que atenta el orden público y lesiona los intereses del Estado, creando inseguridad jurídica, toda vez que al pretenderse dejar sin efecto el cobro indebido, se afectaría al erario nacional que ocasiona un daño económico al estado que actualmente solventa las rentas del anterior sistema de reparto; hecho que no puede validarse judicialmente, siendo notoria la violación e interpretación de la Ley, y que debe ser subsanado por el Tribunal de Casación.

Sostiene la violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales, contempladas en el art. 68 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Curso de Adquisición, así como del art. 48-I de la misma norma legal que prevé que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, correspondiendo la devolución de lo indebidamente cobrado; y que dada la naturaleza del proceso, el Auto de Vista debió basar su resolución en normas aplicables al presente caso y no basarse en una parte de este precepto para emitir su criterio jurídico en perjuicio de una entidad del Estado.

#### 1.3.1.1 Petitorio

Concluyó el memorial, solicitando se case en parte el Auto de Vista recurrido, dejándose vigente la recuperación de lo indebidamente cobrado por la señora Lucia Tapia Telles; por tanto, se confirme en su totalidad la Resolución de Comisión de Reclamación N° 375/2018 de 24 de agosto, emitida por el SENASIR.

#### 1.3.2. Segundo recurso de casación en el fondo y en la forma, interpuesto por Lucia Tapia Telles.

En la forma.

Refiere que el Tribunal de Alzada vulnera el principio de verdad material e igualdad de las partes establecido en el art. 180-I de la C.P.E., el derecho a la defensa, así como la falta de fundamentación y motivación de la resolución que se impugna. Añade que la Resolución N° 0001474, ni el Auto de Vista impugnado, se tomó en cuenta la falta de pruebas documentales y de inspección para sustentar sus determinaciones, realizando una transcripción resumida de las declaraciones informativas que fueron sustento del informe social, demostrando una falta de fundamentación y motivación.

En el fondo.

Manifestó que el Tribunal de Alzada baso su determinación de mantener la suspensión de su renta de viudedad, en el informe social N° 011/18 de 11 de abril de 2018, además de solo valorar partes de las declaraciones informativas obviando prueba que demuestre la verdad material de los hechos, vulnerándose el principio de verdad material inserto en el art. 180-I de la C.P.E., por lo que se establece errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba por parte del SENASIR, como el Tribunal de Apelación.

Concluye el memorial, solicitando a este Tribunal Supremo anule el A.V. N° 015/2019 de fs. 201 a 204, para que el Tribunal Ad quem, en consideración al principio de igualdad previamente requiera pruebas a las partes para establecer la verdad histórica de los hechos y así emita una nueva Resolución fundamentada y motivada por el cual se restituya su renta de viudedad, o en su defecto casen en parte el Auto de Vista impugnado, y deliberando en el fondo revoquen solo la parte relativa a la suspensión de la Renta Única de Viudedad, restituyéndose la misma en su favor.

#### CONSIDERANDO II:

Que, así expuestos los fundamentos de ambos recursos, se establece lo siguiente:

Primer recurso.

La entidad recurrente cuestiona el fallo del Tribunal de segunda instancia, por revocar las resoluciones de la Comisión de Calificación y la Comisión de Reclamación del SENASIR, que desestimaron la recuperación del cobro indebido, por lo que en su criterio incurrieron en mala interpretación de las normas incursas en los arts. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, y art. 15 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, normas que fundamentan la recuperación de cobros indebidos, así como exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, y la recuperación de dichos dineros.

Al respecto, las normas citadas como vulneradas, refieren a la facultad del SENASIR en la recuperación de aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social, ante la autoridad que ejerce jurisdicción y competencia. En ese marco, corresponde dejar en claro que el Tribunal ad quem al emitir el A.V. N° 015/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 201 a 204, no ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago y adquisición conforme a los arts. 477 R. Cód. S. S.; así como su facultad de suspender provisional o definitivamente la renta, y de exigir la restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, como lo establecen los arts. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, y art. 15 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005; evidenciándose que dejó sin efecto la orden de procederse a la recuperación de lo indebidamente cobrado, en virtud a que no existe antecedentes que en la otorgación de la renta de viudedad haya sido en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, en ese sentido, el art. 477 del R. Cód. S. S., establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a

las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”.

De la inteligencia de la norma citada precedentemente, aplicable al caso por la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la C.P.E., se infiere la facultad del SENASIR de revisar las prestaciones y otorgarle la suficiente competencia para revocar las mismas en caso de haberse concedido indebidamente, así como exigir la devolución de lo indebidamente pagado. Sin embargo, para esa su facultad de recuperar sumas de dinero indebidamente pagadas, procede únicamente si concurre los presupuestos fácticos establecidos también expresamente, esto es, que se encuentre debidamente probado, que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones falsas del asegurado, lo que en caso en análisis no sucedió.

En ese sentido, se advierte que la renta de viudedad se le otorgó a Lucia Tapia Telles, en virtud de los documentos cursantes de fs. 53 Certificado de defunción de Abel Peralta Andia de 4 de noviembre de 2006, y del Certificado de Matrimonio de Abel Peralta Andia y Lucia Tapia Telles de 31 de agosto de 1957, cursante de fs. 54; por lo que la entidad recurrente no demostró que la beneficiaria lo realizó con documentos, datos o declaraciones fraudulentas, por lo que la revocación de la renta no tiene efecto retroactivo respecto de las mensualidades pagadas como precisa la norma desglosada precedentemente; coligiéndose que el Tribunal de alzada al mantener firme y subsistente en lo que se refiere a la suspensión definitiva de la renta, dejando sin efecto la determinación de recuperación de lo indebidamente cobrado, por lo que no se evidencia transgresión de las normas señaladas como vulneradas, ni del principio constitucional de seguridad jurídica como refiere la entidad recurrente.

En consecuencia, la determinación asumida por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista, fue acertada, correspondiendo resolver el recurso conforme a la previsión de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por disposición de los arts. 630 y 633 de la R.Cód. SS.

Segundo recuro en la forma y en el fondo, interpuesto por Lucia Tapia Telles.

En la forma. Respecto a la denuncia de la vulneración del principio de verdad material e igualdad establecido en el art. 180-I de la C.P.E., el derecho a la defensa, así como la falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada. Sobre el principio de verdad material este Supremo Tribunal emitió el razonamiento que los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de las partes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que, el Juez tiene la amplia facultad aún de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias, a efectos de procurar la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

Al respecto de la revisión de obrados se tiene que el Tribunal de alzada al revocar en parte la Resolución R.C.R. N° 375/2018 de 24 de agosto emitida el SENASIR, estableció en su segundo considerando realizó un análisis razonable de la prueba aportada en el proceso, de la declaración de la recurrente, llegando a la conclusión que: “De lo anotado, es evidente que el titular de la renta vivía en otro domicilio cual resulta ser un cuarto en Alto Cochabamba, sin embargo también se advierte que la ahora apelante no hallaba totalmente desentendida del mismo, pues uno de sus hijos afirma que ella se encargaba de su alimentación y que además existían visitas por días, no obstante no concurrió en el caso una convivencia continua (...)” (sic). En este entendido, el Auto de Vista en la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social, por lo que no es evidente lo denunciado por la recurrente, en sentido que se haya vulnerado el art. 180 de la C.P.E. Tampoco se advierte la violación del derecho a la defensa, ya que ésta se encuentra referida en la generación de un absoluto estado de indefensión provocada por acción u omisión del administrador de justicia.

Con relación a la denuncia de falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista, debido a que el Tribunal Ad-quem realiza un análisis haciendo una transcripción resumida de las declaraciones informativas. Al respecto, la jurisprudencia a través de la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, señala 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”; en ese marco revisado el contenido del Auto de Vista se advierte que el Ad-quem se pronunció con relación a los reclamos deducidos en el recurso de apelación de fs. 175 a 180 donde la recurrente cuestiona el informe social N° 011/18 de 11 de abril; sin embargo, no desvirtúa los argumentos del citado informe, coligiéndose que la resolución impugnada, contiene la suficiente motivación que sustenta las determinaciones a las que arribó, explicando de manera razonada los motivos por los cuales revocó en parte la Resolución N° 375/2018 de 24 de agosto, emitida por el SENASIR.

En el fondo.

En cuanto a la acusación que el Ad quem baso su determinación de mantener la suspensión de su renta de viudedad, en el Informe Social N° 011/18 de 11 de abril de 2018, estableciéndose error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba. Dichas alegaciones de la recurrente respecto a la apreciación y valoración de la prueba; corresponde dejar claramente establecido que la Corte Suprema de Justicia, a través de su abundante y uniforme jurisprudencia, aprehendida y expresada por este Supremo Tribunal en diversas resoluciones, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica 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 inciso 3) del art. 253 del Cód. Pdto. 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 del juzgador.". 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.

En relación a que el Tribunal de alzada por decreto de fs. 187 rechazó la proposición de pruebas, sin tomar en cuenta el principio de verdad material; el art. 261-III del Código Adjetivo Civil, permite la producción probatoria en segunda instancia, 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; y 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".

En el presente caso, no se produjeron ninguno de los supuestos enunciados que permita la producción de prueba en segunda instancia, más aún, cuando la recurrente, no solicitó su producción en el escrito de apelación de fs. 175 a 180, enmarcándose en los numerales citados precedentemente, demostrando de esa manera negligencia en su actuar no pudiendo dicha actitud negligente y provocada voluntariamente, ser considerada y valorada por el Tribunal de Apelación, para convalidar una inactividad de la recurrente.

De lo que se concluye que el Tribunal de Apelación, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación cursante en obrados, no siendo evidente la interpretación errónea o transgresión de ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidente la infracción de la normativa señalada en el recurso de casación ni los extremos acusados, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables por la norma remissiva contenida en los arts. 633 del R.Cód. S.S., y 15 del MPRCPA 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 atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación en el fondo de fs. 207 vta. a 213, interpuesto por la Dirección General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representada legalmente por Claudia Maldonado Encinas; y en la forma y en el fondo, deducido por Lucia Tapia Telles vda. de Peralta de fs. 222 vta. a 227; por consiguiente se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 015/2019 de 14 de febrero, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de fs. 201 a 204 de obrados.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1999 (SAFCO), y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 120

**Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Consultora, Servicios y Propaganda Chromart S.R.L.  
Coactivo Social  
Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 308 a 314, interpuesto por la Empresa Consultora, Servicios y Propaganda Chromart S.R.L., representada legalmente por Patricia Yolanda Méndez de Olmedo, contra el Auto de Vista N°021/2019 de 24 de mayo, de fs. 295 a 297 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo social seguido por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) contra la empresa recurrente, el memorial de contestación 328 a 334 vta., el Auto de 19 de septiembre de 2019 de fs. 336, que concedió el recurso, el Auto N° 392/2019-A de 11 de octubre, de fs. 342 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Que, tramitado el proceso coactivo social, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de Cochabamba, emitió el Auto Definitivo N° 008/2015 de 25 de noviembre (fs. 148 a 152), que declaró PROBADA la demanda coactiva social de fs. 63 a 65, e IMPROBADAS las excepciones de falta de fuerza coactiva en la Nota de Cargo, de prescripción y de pago documentado opuestas, ordenando que la Empresa Consultora, Servicios y Propaganda Chromart S.R.L., por medio de su representante legal, cancele dentro de tercero día de ejecutoriado el Auto, la suma total establecida en la Nota de Cargo N° 00272015 de 16 de enero de 2015, en el total de Bs. 101.597,90.-, equivalente a \$us. 14.597,40.-, por concepto de aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto por los periodos comprendidos para el Régimen Básico mayo/1995 por diferencia de masa salarial, septiembre/1996 y octubre/ 1996, por omisión de pagos, y para el Régimen Complementario de enero/1995 a octubre/1996 por omisión de pagos, más multas sobre intereses y gastos judiciales.

Deducido el recurso de apelación por la Empresa demandada de fs. 154 a 162, por A.V. N° 021/2019 de 24 de mayo, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó el Auto Motivado apelado de 25 de noviembre.

Que, contra el referido Auto de Vista, Patricia Yolanda Mendez de Olmedo en representación legal de la Empresa Consultora, Servicios y Propaganda Chromart S.R.L., interpuso el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 308 a 314, en el que se señala los siguientes argumentos:

A.- Refiere que las Notas de Cargo con el que se pretenda iniciar un proceso de cobranza coactiva, inexcusablemente deben acreditar la liquidez, plazo vencido y la exigibilidad de la obligación, y en el caso de autos el título carece de fuerza coactiva. Añade que el SENASIR no efectuó el proceso de fiscalización establecido en el Capítulo II del Título IV del D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959, Reglamentario de la Ley de 14 de diciembre de 1956, que establece los requisitos y el procedimiento que deben cumplirse en la inspección y control de empresas, por lo que no se consideró lo dispuesto en el art. 581 del R.Cód. S.S., que determina que el control deberá ser de carácter legal, contable y numérico, y que al término de la revisión o auditoría deberá determinar claramente la medida en que los empleadores han contravenido las disposiciones legales o reglamentarias; por otro lado, el art. 576 de la citada norma establece que la revisión deberá verificar si el empleador cumple correctamente con sus obligaciones. Asimismo, el art. 579 del R.Cód. S.S., se encuentra referida a la necesidad incontrovertible de que los revisores acudan a la empresa a objeto de efectuar la fiscalización; en ese sentido, la empresa recurrente señala que no recibió la visita de ninguno de sus inspectores o fiscalizadores para efectuar el trabajo de fiscalización que fundamenta la emisión de la Nota de Cargo base del presente proceso, por lo que se incumplió el art. 581 del R.Cód. S.S.

Señaló que no se consideró lo dispuesto por el art. 6 del D.S. N° 29241 de 22 de agosto de 2007, que da un plazo de 3 años para efectuar las notificaciones a las entidades o empresas identificadas como deudoras, es decir a las entidades y empresas afiliadas al sistema de reparto, identificadas como deudoras a través del proceso de digitalización de formularios COT.01 del Ex Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) y/o las entidades o empresas identificadas como deudoras a través de formularios de pago



de aportes a los Ex Fondos Complementarios, por lo que no se encuentran dentro del alcance de tal disposición legal, ya que no fueron notificadas dentro de los 3 años que señala la citada norma legal. Y el SENASIR, recién a partir de la nota Cite: SENASIR/UNI.CAFCOD/097/2013 de 9 de abril, puso en conocimiento los resultados del supuesto proceso de fiscalización.

B.- Manifestó que no se consideró la jurisprudencia constitucional a través de la S.C. N° 1169/2016 de 26 de octubre, que aclara la forma de interpretar la prescripción, ya que el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, derogó el art. 65 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 y 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, disposición concordante con el art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000; por lo que el SENASIR al no haber efectuado ninguna acción prevista por más de 15 años, operó la prescripción extintiva, contraviniendo el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981, y art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000.

#### I.1.2. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, resuelva el recurso interpuesto, anulando la Nota de Cargo N° 02/2015 y/o casando el A.V. N° 021/2019 de 24 de mayo, y en consecuencia, se deje sin efecto la citada Nota de Cargo.

#### I.2. De la contestación al recurso de casación

Claudia Maldonado Encinas en representación del SENASIR, contestó al memorial de recurso de casación, argumentando en síntesis que, la empresa demandante no especifica con claridad cuál o cuáles serían las normas vulneradas, por lo que no reúne los presupuestos de un verdadero recurso de casación en el fondo.

Concluyendo el memorial, solicitando se declare infundado el recurso de casación interpuesto.

#### CONSIDERANDO II.

Antes de ingresar en el análisis y fundamentación propiamente dicho del memorial del recurso, es importante aclarar que el mismo es abundante, ampuloso e innecesariamente extenso en redundancias y repeticiones, careciendo de técnica recursiva. Por otra parte, si bien el memorial señala en la suma que se trata de un recurso en el fondo y en la forma; sin embargo, en el desarrollo del recurso no se efectuó la debida discriminación del mismo en las modalidades señaladas, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, ya sea en el fondo o en la forma, soslayando los requisitos establecido en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., ingresando en una contradicción en el petitorio al solicitar que este Supremo Tribunal anule la Nota de Cargo 02/2015 y/o casando el Auto de Vista, confundiendo los efectos de la casación y la nulidad. Sin embargo, de las deficiencias anotadas, se ingresa al fondo a objeto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada a la recurrente.

A. En relación a la fuerza coactiva de la Nota de Cargo, corresponde dejar en claro que un Título Coactivo es aquél que cumple con los requisitos y presupuestos procesales señalados para constituirlo como tal, es decir: a) que esté señalado como título coactivo en la ley; b) que exista un acreedor y un deudor; y c) que la obligación sea líquida y exigible. En ese marco, la Nota de Cargo N° 02/2015 de 16 de enero de fs. 4, al emitirse en previsión del art. 5 del D.S. N° 27066, art. 223 del Cód. S.S., y 32 del D.L. N° 10173, se constituye en el documento base de la acción coactiva, cumpliendo con todos los requisitos para su validez, en ese sentido, el art. 233 del Cód. S.S., y 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, complementado por el art. 609 del R.Cód. S.S., prevé que: "La Caja, mediante sus organismos específicos, girará Notas de Cargo por las cotizaciones devengadas, multas, intereses de mora, por sanciones pecuniarias, obligaciones emergentes de ventas y adjudicaciones de viviendas de conformidad al régimen de vivienda popular; alquileres de sus bienes de renta, precio de los productos y materiales de sus industrias sociales, así como por cualquier otro concepto que se adeudare por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, sin que por ningún motivo, excepción, reclamación, recurso, incidente o artículo pueda observarse su fuerza ejecutiva (...)", por lo que el SENASIR, se encuentra facultado a emitir las correspondientes Notas de Cargo por aportes adeudados, no siendo evidente la acusación que el mismo carezca de los requisitos exigidos para su eficacia.

Si bien es cierto que el proceso de fiscalización no se llevó a cabo en las oficinas o sede de la empresa coactivada, conforme establece los arts. 576, 579 y 581 del R.Cód. S.S., empero, no es menos cierto que el SENASIR de acuerdo a la atribución otorgada por el art. 5 inc. f) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, realizó su labor de fiscalización de los aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto por la Empresa CHROMART S.R.L.; siendo pertinente dejar en claro que lo previsto por el art. 573, concordante con el art. 576 del citado R.Cód. S.S., fue establecido para la realización de inspecciones periódicas a las empresas cuando estaba en vigencia el anterior Sistema de Seguro Social a Largo Plazo que era administrado por las Cajas de Salud y los Ex Fondo de Pensiones Básicas, por lo que no corresponde exigir su cumplimiento a efectos de establecer aportes adeudados al Seguro Social de Largo Plazo del anterior Sistema de Reparto, más aún, cuando la empresa recurrente no se encontraba formalmente afiliada al Régimen Básico y Complementario del Seguro Social como establece el art. 2 del D.S. N° 29241 de 22 de agosto de 2007, tal como se infiere del informe FISC/016/2013 de 25 de marzo, de fs. 48 a 53 emitida por el SENASIR.

Por otro lado, en relación a la nulidad solicitada por la parte recurrente, corresponde dejar claramente establecido que la nulidad no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de las controversias, de ahí que las mismas, por

imperio de los principios que rigen las nulidades procesales, están limitadas solo para aquellos casos expresamente previstos en la ley, y cuando existe evidente afectación al debido proceso, de manera particular cuando se conculca el derecho a la defensa, y como una decisión de última ratio, lo que en el caso en análisis no acontece. En ese contexto, el art. 105.I del Cód. Proc. Civ., dispone que: "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad", principio que se sustenta en el hecho que en materia de nulidades, debe haber un manejo cuidadoso y procedente únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley. De lo relacionado, se infiere que no existe motivo fundado para hacer viable la nulidad solicitada por la recurrente.

B.- Respecto a la excepción de prescripción alegada por la empresa recurrente, en sentido que el SENASIR pretende cobrar supuestos aportes por cotizaciones de más de 15 años, contraviniendo el art. 7 del D.L. N° 18494 de 13 de julio de 1981 y art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000. Al respecto, es pertinente ingresar al análisis correspondiente de los antecedentes en relación a lo alegado a efectos de establecer si es evidente lo manifestado por la recurrente y de las normas aplicables al instituto de la prescripción.

En ese contexto, de la Nota de Cargo N° 002/2015 de 16 de enero, se establece que la misma fue girada por concepto de aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto del periodo comprendido para el Régimen Básico: Mayo/1995 por diferencia de masa salarial, septiembre/1996 y octubre/1996 por Omisión de Pagos y para el Régimen Complementario por el periodo de enero/1995 a octubre /1996 por omisión de pagos. En ese sentido el art. 4 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000, en relación al término de la prescripción, establece que: "Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor".

De la relación precedente, se concluye que las obligaciones por aporte patronal corresponden a las gestiones citadas precedentemente comprendidas desde enero de 1995 a octubre de 1996, prescriben en el mes de mayo de 2009, por lo que la notificación con la Fiscalización, mediante Nota con CITE SENASIR.UNI.CAF.COD N° 097/2013, recién se efectivizó el 12 de abril, conforme se evidencia de la citación de fs. 46. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) de 7 de febrero de 2009, éste plazo fue interrumpido definitivamente por el carácter de imprescriptibilidad de los derechos sociales, toda vez que conforme a lo dispuesto por el art. 48-IV de la C.P.E. "Los salarios y 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, a partir de la fecha de la promulgación de la Carta Fundamental acaecida en 7 de febrero de 2009, dicha imprescriptibilidad opera a partir de su vigencia, por lo que la prescripción prevista en el art. 4 del D.S. N° 25809, debió empezar su cómputo y haber vencido antes del 7 de febrero de 2009, de la entrada en vigencia de la Norma Fundamental.

En ese mismo sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en el desarrollo de su labor jurisprudencial, ha señalado en casos similares, en cuanto se demandó la prescripción de los aportes en mora y la acción de cobro de los aportes para las prestaciones del Seguro Social obligatorio en mora, fundamentos semejantes a los expresados en la presente resolución, contenidos en los AA.SS. Nos. 02/2015, de 7 de enero; N° 272/2016 de 23 de agosto, emitidos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda; N° 356, de 20 de mayo de 2015, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Primera, entre otros.

Que, en el marco legal descrito y en el que se sustenta el presente fallo, se concluye que la Juez a quo y el Tribunal de Alzada ingresaron en una interpretación errónea respecto a las normas aplicables vinculadas al instituto de la prescripción, la primera al declarar improbadamente la excepción de prescripción opuesta por la empresa coactivada y el segundo al confirmar el auto definitivo de la Juez a quo, siendo evidente la trasgresión denunciada en el recurso de fs. 1870 a 1874 únicamente en cuanto a dicha excepción se refiere y a los periodos anotados en la presente resolución, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 274-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los arts. 630 y 633 del R.Cód. S.S.

Que, en el marco legal descrito, se concluye que el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley respecto a las normas aplicables vinculadas al instituto de la prescripción, como se acusó en el recurso de fs. 308 a 314, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso de los arts. 630 y 633 del R.Cód. S.S.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 308 a 314, interpuesto por Consultora, Servicios y Propaganda Chromart S.R.L., representada legalmente por Patricia Yolanda Méndez de Olmedo; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 021/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 295 a 297. Sin costas en aplicación al art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 121

**Henry Victor Pinaya Choque c/ Empresa SETEC Oruro S.R.L.**

**Laboral**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 133-134 y vta., interpuesto por Alvaro Rosales del Callejo, representante legal de Alejandro Villalba Benavidez representante de la empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L., (SETEC ORURO S.R.L.), contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA 139/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 126 a 131, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contencioso Administrativa y Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral seguido por Henry Victor Pinaya Choque, contra la Empresa SETEC ORURO S.R.L.; el Auto de fs. 144 de 10 de septiembre de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 352/2019-A de 19 de septiembre de fs. 145 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario 3° de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 092/2017 de 24 de mayo, de fs. 92 a 96 vta., declarando PROBADA en parte la demanda planteada de fs. 19 a 20 y las aclaraciones subsiguientes, ordenando a la Empresa SETEC-ORURO S.R.L., representada por Héctor Alejandro Villalba Benavidez, dentro de tercer día de ejecutoriada la sentencia, cancele al demandante la suma de Bs. 32.511, por concepto de indemnización, vacación, aguinaldo, sueldo devengados, más la multa del 30%.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 104 y vta., la Sala Especializada Contenciosa y Contencioso Administrativa y Social - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° AV-SECCASA 139/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 126 a 131, Revocó en su totalidad la Sentencia N° 092/2017 de 24 de mayo, modificando en cuanto a la liquidación y asignación de desahucio y multa de pago de aguinaldo, siendo el total a pagar en favor del actor la suma de Bs. 52.072, por indemnización, desahucio, sueldo devengado, aguinaldo, multa por incumplimiento, vacación.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a interponer el recurso de casación de fs. 126 a 131 manifestando, en síntesis:

El Auto de Vista recurrido, revocó totalmente la sentencia de primera instancia, disponiendo de manera errónea un sueldo promedio indemnizable de Bs. 4.067.60, valor que se rechaza toda vez que el tribunal de alzada no hizo una valoración de la prueba cursante a fs. 6, 7 y 8 como también no se consideró la afirmación realizada por el demandante, el mismo que hizo conocer en su demanda que trabajó solo por 20 días en el mes de julio de 2016, aspectos por los cuales se debió tener el siguiente cálculo, para el promedio indemnizable conforme el total ganado que debía de percibir: Mayo Bs. 4.067.60 – 30 días trabajados, Junio Bs. 4.067.60 – 30 días trabajados y Julio 2.711,73 – 20 días trabajados, sumados y divididos se tiene un promedio indemnizable de 3.615,64.

Sobre el mal cálculo en el sueldo devengado, el tribunal de alzada determinó en su calidad el pago de cada uno de los sueldos devengados en su total ganado sin considerar el descuento del 12,71% de cada uno de los salarios adeudados, los cuales han sido cancelados en favor del demandante para su Seguro Social a Largo Plazo a la A.F.P. Futuro de Bolivia S.A., en ese sentido, el salario líquido pagable que debía considerar el tribunal de alzada en cada uno de los sueldos tendría que ser el siguiente: enero a junio de 2016 por cada mes la suma de Bs. 3.550,61 y del mes de julio por 20 días trabajados en su líquido pagable la suma de Bs. 2.367,07.

Por lo citado de forma precedente el pago total por sueldos devengados ascendía a Bs. 23.670,73, el cual está acorde a la prueba documental cursante a fs. 6, 7 y 8 de obrados, y no así el pago de Bs. 27.117,33, monto determinado en el Auto de Vista recurrido.

Con relación a los fundamentos expuestos en la Sentencia N° 092/2017 referente a los sueldos pretendidos, el Juez A quo de manera correcta determina lo siguiente: Considerando III inc. C “De los sueldos pretendidos por seis meses y 20 días (enero a junio de 2016 y 20 días del siguiente mes), como se tenía mencionado en la valoración de la prueba, no se ha desvirtuado por el

empleador de que se hubiera pagado por todos estos meses, toda vez que no se ha exhibido u ofrecido alguna planilla de pago que cambie la versión de incumplimiento por este concepto; es más la empresa reconoció que no está pasando por un buen momento y de lo que se tiene pendiente, tendría que cumplir conforme a ley. La diferencia del sueldo mensual percibido es de Bs. 3.550,61 mencionado líneas precedentes con respaldo de fs. 6, 7 y 8 de obrados”.

Fundamento de derecho.

Argumenta en su recurso que, al contener el Auto de Vista recurrido errores de fondo sobre la valoración de la prueba cursante de fs. 6, 7 y 8 de obrados, y en apego a lo establecido por el A.S. N° 220/2014 que refiere: “Que, en cuanto al error de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal de Alzada por no valorar las pruebas de cargo invocada por el recurrente, al respecto Pastor Ortiz define: “El erro consiste en creer verdadero lo falso o creer falso lo que es verdadero (...) el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurriere 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”. De lo que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia proceda a realizar una correcta revisión de la prueba documental en lo referente al sueldo promedio indemnizable y la suma establecida para el pago de sueldos devengados.

De lo mencionado, se establece que es atribuible a una revisión minuciosa por parte del tribunal en casación a la valoración de la prueba la cual no fue debidamente apreciada por el tribunal ad quem al emitir el A.V. N° 139/2019.

Petitorio:

Por todo lo expuesto, al existir error en la apreciación de la prueba de fs. 6, 7 y 8, del Auto de Vista ahora recurrido, el Tribunal Supremo de Justicia deberá actuar conforme a derecho REVOCANDO EN PARTE la liquidación realizada por el tribunal de ad quem, en lo que corresponde al promedio del sueldo indemnizable y la suma establecida para el pago de sueldos devengados.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

De los antecedentes procesales, debemos manifestar con referencia al salario promedio indemnizable, el actor manifestó que el salario indemnizable era de BS. 4.067,60, debiendo tomarse en cuenta los últimos tres sueldos pagados, hizo notar que el último mes, es decir el mes de julio de 2016 el demandante sólo trabajó 20 días de los cuales se tendría que realizar el cálculo en 2 meses completo y un mes sólo 20 días. Sin embargo, esa posición no se puede tomar en cuenta, toda vez que, se hace el cálculo del salario completo, de los últimos tres meses, de lo que se entiende que la determinación asumida por la Juez de primera instancia y el Tribunal de Alzada es totalmente correcta, de acuerdo a lo que establece el art. 19 de la L.G.T., que dice: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salario de los tres últimos meses”. Norma legal que es muy clara, debiendo tomarse en cuenta el promedio del salario de los tres últimos meses, viendo que este cálculo no tiene nada que ver con el tiempo que el trabajador haya desempeñado sus funciones, sino es un promedio que se toma como referencia para realizar del cálculo de los demás derechos por mes cumplidos, por lo que se considera que no existió ninguna violación al art. 19 de la L.G.T.

Razonamiento que fue aplicado de forma correcta por los juzgadores de instancia, al emitir sus fallos en base a una correcta y adecuada valoración de las pruebas adjuntadas durante la tramitación del proceso conforme le facultan los arts. 3-j) 150 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a lo cual no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos, no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hecho que valió también como fundamento para que el tribunal de alzada arribe a la decisión asumida, razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en parte por el Auto de Vista recurrido, los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

Con respecto a los puntos pretendidos sobre los sueldos devengado y los sueldos pretendidos, no se ingresa a considerar estos aspectos por cuanto el recurrente no reclamó en su debida oportunidad en el recurso de apelación.

En ese mérito, el recurrente tampoco precisó que norma fue vulnerada o fue interpretada incorrectamente, de lo que se concluye que el recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza del “per saltum”, (pasar por alto), y pretende que este Tribunal ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación, y que por tal motivo, no merecen pronunciamiento alguno, puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de ningún modo presentarlos en el recurso extraordinario de casación, habiéndolos omitido en apelación saltando o dejando de lado las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación como es el caso.

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 Sentencia Constitucional Plurinacional S.C.P. N° 853/2013 de 29 de octubre señaló: "III.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...".

En ese mérito, el Ad quem respondió sobre 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 al pago del desahucio y del aguinaldo como expresa en el recurso objeto de análisis, pretendiendo hacer valer derechos al margen de aquellos que fueron contemplados en la apelación, por el que se infiere que la entidad recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza del "per saltum (pasar por alto)", procurando que este Tribunal de casación ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación, por tal motivo el mismo no merece pronunciamiento alguno, puesto que para estar a derecho, la 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 es 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.

En conclusión, el A.V. N° AV-SECCASA 139/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 126 a 131, no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisón de la norma remissiva, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso casación de fs. 133 a 134 vta., presentado por Alvaro Rosales del Callejo, en representación de Hector Alejandro Villalba Benavidez, representante de la Empresa Servicios Técnicos y Consultoría Oruro S.R.L., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° AV-SECCASA 139/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 126 a 131.

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 122

**Saavedra Cossio Rigoberto Oscar c/ Servicio Nacional de Reparto**  
**Recurso de Reclamación**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 147 a 151, interpuesto por Julieta Alcira Gutiérrez Flores, apoderada de la Lic. Karina Vanessa Oropeza Peña Directora General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, contra el Auto de Vista N° 064/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 137 a 140, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación de fs. 72, seguido por Patricia Ines Navia de Mejia en calidad de apoderada del asegurado Saavedra Cossio Rigoberto Oscar contra el SENASIR, el Auto de 23 de septiembre de 2019 de fs. 167 que concedió el recurso, el Auto N° 377/2019-A de 2 de octubre de fs. 168 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Que, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones, la nombrada comisión, mediante Resolución N° 9324 de 15 de octubre de 2018, de fs. 52, emitida por la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto, que resolvió otorgar a favor de Oscar Rigoberto Saavedra Cossio, el formulario de cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 86035, en el cual se considera un monto de compensación de Cotizaciones de Bs. 653,51 (Seiscientos cincuenta y tres 51/100 Bolivianos).

Ante esta circunstancia, el solicitante, interpuso el recurso de reclamación adjunto a fs. 71 y vta., resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 007/19 de 7 de enero de 2019, de fs. 105 a 112, confirmando la Resolución N° 9324 de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 52 de obrados, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

##### I.1.3-. Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por el asegurado de fs. 128, por A.V. N° 064/2019 de 10 de abril cursante de fs. 137 a 140, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Revocó la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 007/2019 de 7 de enero, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado, los periodos de 01/09/1976 a 31/01/1977 y 01/02/1977 a 31/07/1979, conforme los fundamentos expuestos y la documentación referida.

#### I.2. Motivos del recurso de casación.

Este fallo originó que Julieta Alcira Gutiérrez Flores apoderada de Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 147 a 151, manifestando, en síntesis:

Que el SENASIR mediante Resolución N° 9324 de 15 de octubre de 2015, resuelve otorgar en favor de Oscar Rigoberto Saavedra Cossio, el formulario de cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 86035, mediante el cual se consideró un monto de Compensación de Cotizaciones de BS: 653,51, habiéndose interpuesto recurso de reclamación el 12 de noviembre de 2018, y mediante R.M. N° 007/19 de 7 de enero de 2019, la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, resuelve CONFIRMAR la Resolución N° 9324, en mérito a la normativa legal vigente, como es la “Ley de pensiones”, art. 1° del Reglamento parcial a la Ley N° 065 aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la compensación de cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013, que señala en su párrafo IV Certificaciones de Aportes Recurso de Reclamación inc. b) “En caso de haberse revisado el periodo y/o salario cotizable objeto del Recurso de Reclamación y no encontrado motivo para la corrección de la constancia de aportes o formularios de certificación, el técnico verificador deberá emitir un informe pormenorizado ratificando la certificación que dio origen a la constancia de aportes objeto del Recurso de Reclamación”, así mismo, en el punto 4 inc. a) (excepciones en

la certificación), del manual de certificación de salario cotizable y densidad de aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013, dice: “No debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planillas y/o sean periodos paralelos aun cuando no se cuente con documentación”.

Que el A.V. N° 064/2019 de 10 de abril, en su considerando de análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental y lo argüido por la parte recurrente, estable la aplicabilidad del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, refiriendo: “Si bien, las R.A. Nos. 0774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 6 de noviembre de 2001 y el art. 2 de la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la banca privada en base a los estudios matemáticos actuariales y sus complementarios, no es menos cierto que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, dio la posibilidad que estas certificaciones sean realizadas en base a documentación supletoria como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc. Finalmente, dada la naturaleza...”.

De lo visto anteriormente, la referida norma da la posibilidad de la presentación de documentación supletoria; con el advertido de que, para el presente caso para realizar el proceso certificación en el sector de la Banca Privada se aplica lo establecido en el manual de Certificación de Salario Cotizable y densidad de aportes para la Compensación de Cotizaciones capítulo I, num. 2-8-b) y c). Aprobado por R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013 que establece: “En caso de que el asegurado no figure en los estudios matemáticos actuariales, procede la certificación de aportes con los estudios matemáticos actuariales complementarios existentes en el Área de Certificación y Archivo Central en aplicación de la R.A. N° 618/01 de 06/11/01 e instructivo N° DP 046/01 de 14/12/01, los mismos que se encuentran consolidados y forman parte del archivo del Área de Certificación Cód. Civ.”.

Sobre el caso presente se deja claro que existen planillas, pero el asegurado no constaba en ellas, es decir, no figuraba en las planillas, situación que es totalmente distinta a lo que establece el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004. Por lo que a lo establecido en el A.V. N° 064/2019, tiene contradicción con la parte resolutive de la misma, toda vez que el juzgador señala una normativa que claramente establece se aplicable ante la inexistencia de planillas siendo que, en el caso analizado si existen planillas, el problema es que el asegurado no figura en ellas, de lo que la norma no establece utilizar documentos en caso de no figurar en planillas.

De la misma manera, el A.V. N° 064/2019, no cumple con lo que establece el Código Procesal Civil en su art. 145 que dice: “(Valoración de la Prueba). I.- La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II.- Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta...”.

Siendo que la valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza.

Entonces, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador.

Por todo lo descrito se puede evidenciar que el juzgador no hizo una correcta valoración de la normativa aplicable al presente caso, aclarando que en su inc. 5 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, con respecto a los documentos supletorios, en sus arts. 13,14,16,17 y 18, indica: “Para la calificación y reconocimiento de rentas de vejez, la unidad de recaudaciones determinada el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los Avisos de Afiliación del Trabajador, de baja y reintegro del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, récord de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales”.

### I.2.1 Petitorio

Por lo expuesto precedentemente y de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos, solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 064/2019 de 10 de abril, y confirme la Resolución de la Comisión de la Reclamación N° 007/19 de 7 de enero de 2019, emitida por el SENASIR de fs. 105 a 112.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

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

En el caso de análisis, se visualiza que la representante de la institución recurrente, no está de acuerdo con el fallo del Tribunal de Segunda Instancia, por haber revocado la Resolución N° 007/2019 de 7 de enero y disponiendo que se incluya en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado de los periodos de 01/09/1976 a 31/01/1977 y 01/02/1977 a 31/07/1979, pues según el ente gestor, el asegurado no figura en planillas en los periodos antes mencionados, debido a que el área de certificación no cuenta con planillas de dichos periodos, motivo por el cual no le corresponde percibir la renta concedida inicialmente y suspendida definitivamente de forma posterior.



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 y baja de las Cajas de Salud respectivas...".

En base a estos lineamientos y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que el asegurado trabajó en los periodos extrañados por la institución recurrente, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, que argumenta que el solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una correcta valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues dichas comisiones 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 avocaron 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.

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 art. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como principio procesal dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable, la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, sustentando además su Resolución en lo prescrito en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, toda vez que, con respecto a los periodos 02/1977 a 07/1979, los mismos que no fueron certificados por no figurar en el estudio matemático actuarial correspondiente al Banco do Brasil S.A., de lo referente cursa a fs. 9 el certificado de trabajo de 31 de julio de 1979, emitido por el Banco do Brasil, donde se menciona que el demandante desempeñó funciones desde el 1 de febrero de 1977 hasta el 31 de julio de 1979, por lo que de acuerdo y en aplicación del D.S. N° 27543, se reconoce las cotizaciones efectuadas por el asegurado, si los mismos fueron acreditados mediante documentos idóneos, de lo que corresponde considerar el último salario cotizable para el cálculo del Sistema de Reparto Julio de 1979, y el periodo 1 de septiembre de 1976 a 31 de enero de 1977 que también se dispone la inclusión, documentos que fueron presentados en tres copias originales del BBA y los documentos del Banco del Brasil de fs. 126 vta.

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

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio N° 102 de la 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 Constitución Política del Estado.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable 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 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-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 147 a 151 interpuesto por el SENASIR.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 123

**Melquiades Carballo Soto c/ José Miguel Parada Paz**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 240 a 241 vta., interpuesto por Melquiades Carballo Soto, y el recurso de casación parcial en el fondo de fs. 243 a 244 vta., planteado por José Miguel Parada Paz, contra el Auto de Vista N° 61 de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 236 a 237, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Melquiades Carballo Soto, contra José Miguel Parada Paz, la respuesta de fs. 247 y vta., el Auto de fs. 257, que concedió los recursos, el Auto N° 362/2019-A de 20 de septiembre de fs. 265 y vta. que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Octavo de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal 1° de Montero, emitió la Sentencia N° 05 de 4 de mayo de 2017, de fs. 176 a 181, declarando probada la demanda, con costas, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs. 236.631,72 por concepto de desahucio, indemnización, sueldos devengados, vacación, bono de antigüedad y multa del 30%, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, de fs. 183 a 186 vta., la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto Supremo Anulatorio N° 46, de 30 de enero de 2019, de fs. 226 a 229, mediante A.V. N° 61 de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 236 a 237, revocó parcialmente la sentencia impugnada, disponiendo que la parte demandada, pague a favor del actor, la suma de Bs. 19.305, más la actualización y reajustes a calcularse en ejecución de sentencia.

I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido Auto de Vista, motivó a ambas partes a interponer los recursos de casación de fs. 240 a 241 vta., y de fs. 243 a 244 vta. respectivamente, manifestando, en síntesis:

En el recurso de nulidad de fs. 240-241 vta., interpuesto por el demandante Melquiades Carballo Soto, sostuvo que el tribunal de alzada, no valoró la prueba documental de fs. 10 de 31 de julio de 2013, que certifica que el actor trabajó por un tiempo de 10 años, en la propiedad, el Sausal Marayaú, ubicado en la localidad de Portachuelo Provincia Sara del Departamento de Santa Cruz, además no se valoró la prueba de fs. 5 a 8, acta de conciliación, las cuales valieron para que en primera instancia, declare probada la demanda y disponga a favor del actor, el pago de Bs. 236.631.72, desde el 27 de marzo de 2003, hasta el 28 de abril de 2013.

Fundamentó que no se reparó las lesiones de sus derechos laborales, establecidos en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., puesto que no se valoraron las pruebas de cargo, documentales y testificales, que demuestran que el actor trabajó desde el 27 de marzo de 2003, hasta 28 de abril de 2013, bajo relación de dependencia y subordinación, en un fundo rustico de propiedad del demandado, quien trata de sorprender la buena fe de las autoridades judiciales, con un simple documento simulado, de compra del fundo rustico, a los extremos de evadir su responsabilidad de pagar los derechos y beneficios sociales que por ley le corresponden, motivo por el cual, reiteró que el tribunal de alzada, no valoró correctamente las pruebas adjuntadas durante la tramitación de la presente causa.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido, por errónea apreciación de la prueba y la existencia de error de hecho y derecho en las mismas.

En el recurso de casación en parte en el fondo, de fs. 243-244 vta., interpuesto por el demandado José Miguel Parada Paz, manifiesta que, si bien es cierto que, en el Auto de Vista impugnado, reparó el agravio respecto al valor jurídico probatorio,

mediante el cual se demostró que el lugar o medio de empleo, "Propiedad Marayaú", donde el actor indica haber trabajado como cuidador, fue adquirido por el demandado, recién el 14 de septiembre de 2012, lo que dio lugar a que el tribunal de alzada, concluya que el demandante no pudo ser contratado el año 2000, sin embargo, por la sola afirmación del demandante, quien aduce haber concluido la relación laboral el 28 de abril de 2013, se condena al demandado, al pago de beneficios sociales, por una supuesta relación laboral, por la cual debo cancelar la suma de Bs. 19.305, determinación injusta, permitiendo un beneficio ilícito e indebido, puesto que si se tiene prueba que desvirtúa la coartada del actor, por el supuesto inicio de su relación laboral desde el 2000 al 2003, resultando absurdo que al no tenerse probada una fecha de inicio de la relación laboral, se considere una fecha de finalización, tal consideración se constituye en un error de hecho por la apreciación incoherente de la prueba.

Denuncio errónea apreciación de los hechos y de la prueba, ya que el demandante indicó tener relación laboral desde el año 2000 y que durante 10 años no percibió ningún salario, resulta inconsistente y contradictorio, que existe una relación laboral posterior al año 2012, pues el objetivo del actor, es obtener un enriquecimiento ilícito, por ello reiteró que el Auto de Vista, con mucho razonamiento, sostuvo que no existió relación laboral entre el año 2000 al 2012, pues no puede inventarse o atribuirse al actor, otra fecha de inicio de su relación laboral, por lo que, al no existir inicio de la relación laboral, no puede haber fecha de conclusión, menos obligación de pagar indebidamente, beneficios sociales.

Señaló que, no solo se ha desvirtuado la inexistencia de la relación laboral en base al documento de compra del fundo Marayaú en año 2012, su postura está respaldada por abundante prueba, que fue valorada de manera sesgada, y que habiendo sido objeto de apelación estos puntos no fueron tomados en cuenta por el tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación, por lo que considera que se le atribuye una relación laboral con el actor, posterior a 2012, e injustamente se le condene al pago de beneficios sociales, que por derecho no corresponden, puesto que no existe prueba respecto a la fecha de inicio de la supuesta relación laboral peor a la conclusión de la misma.

Adujo que, al demostrarse que no existe pronunciamiento a todos los puntos apelados, y al haberse reconocido una relación laboral inexistente, se vulneró el debido proceso, en su componente, derecho a la congruencia de las resoluciones, señalando que no se dio correcta aplicación a los arts. 150 y 151 del Cód. Proc. Trab.

#### 1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case parcialmente el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo, revoque la sentencia de primera instancia.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación de nulidad de fs. 240-241 vta., interpuesto por el demandante Melquiades Carballo Soto, en el que la parte demandante recurrente manifiesta que trabajó desde el 27 de marzo de 2003, hasta 28 de abril de 2013, bajo relación de dependencia y subordinación, en un fundo rústico de propiedad del demandado, aspecto que es rechazado por el tribunal de alzada, quien afirma que la relación laboral entre partes, comenzó en la gestión 2012, hasta el 28 de abril de 2013, toda vez que el demandado en cumplimiento del art. 150 del Cód. Proc. Trab., desvirtuó dicha afirmación mediante prueba idónea, la cual fue valorada de acuerdo a lo previsto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab.; ya que presentó el documento de transferencia con el debido reconocimiento de firmas de fs. 67-68, de lo que evidenció la compra y/o adquisición de la propiedad rústica El Sausal o Marayaú, el 14 de septiembre de 2012, documento privado que con el reconocimiento de firmas y rúbricas se convirtió en documento público, teniendo así toda la fe probatoria que le asigna el art. 1297.

Ahora bien, a fin de determinar el tiempo que el demandante ejerció sus funciones como dependiente del demandado, nos remitimos a la Resolución del Auto de Vista de 17 de abril de 2019, de fs. 236 vta., que dice: "En esas circunstancias, resulta lógico y razonable, a la luz del documento de transferencia referido, que el demandado en su condición de propietario, a partir del 2012, de lo que no pudo haber contratado verbalmente al actor el año 2000, de donde resultó cierta la denunciada valoración y apreciación incoherente de la prueba".

En este contexto, el Tribunal Supremo, tiene el rol de controlar las garantías constitucionales, conforme establecen los arts. 115 y 410 de la C.P.E., concordante con el art. 15-I de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en ese entendido, del análisis minucioso y pormenorizado de los antecedentes del proceso, se concluye que el tribunal de alzada, si motivó y fundamentó su resolución respecto a todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, toda vez que en el considerando II, se pronunció sobre los agravios expuestos en apelación, es decir, sobre la afirmación de que el actor fue contratado verbalmente el 27 de marzo de 2000, de lo que el demandado en cumplimiento del art. 150 del Cód. Proc. Trab., desvirtuó dicha afirmación presentando prueba idónea (documento de transferencia con su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas), la misma que fue valorada de acuerdo a lo previsto en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., de fs. 67-68, de lo que se evidenció que la adquisición de la propiedad rústica El Sausal o Marayaú fue el 14 de septiembre de 2012, en ese entendido, a partir de la fecha y año mencionado es que el demandado pudo haber asumido el manejo de la propiedad, contratando entre otras cosas a los empleados con el fin de darle una función

social a la propiedad. Con referencia a la prueba testifical presentadas por el actor, las mismas no llegaron a desvirtuar la eficacia probatoria del documento de transferencia, del mismo que se demuestra que la relación laboral se inició el 14 de septiembre de 2012, de lo que Circunscribieron su fallo de acuerdo a lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo por tanto evidente lo denunciado por la parte demandante en el recurso de casación. En ese sentido, se demuestra que la decisión del tribunal de alzada fue correcta, en base a la acertada valoración de la prueba conforme le facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.; pues, toda vez que la parte demandante no desvirtuó lo alegado por el demandado.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo del demandado de fs. 243 a 244 vta.

Con relación al recurso de casación en el fondo presentado por la parte demandada, sobre el tiempo de la relación laboral que existió entre el trabajador y el demandado, si bien existe un documento de transferencia con reconocimiento de firmas, donde establece la fecha de la adquisición de la propiedad que vendría a ser el 14 de septiembre de 2012 y siendo que con solo la afirmación del trabajador de la conclusión laboral que fue el 28 de abril de 2013, de lo que se concluye que el razonamiento aplicado por los juzgadores del tribunal de alzada fue realizado de forma correcta, al emitir su fallo en base a una correcta y adecuada valoración de las pruebas adjuntadas durante la tramitación del proceso conforme le facultan los arts. 3-j) 150 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a lo cual no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de segunda instancia a momento de emitir su fallo, no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., hecho que valió también como fundamento para que los tribunales de alzada arribasen a la decisión asumida, razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en el Auto de Vista de 17 de abril de 2019 de fs. 236 y vta., los cuales son irrenunciables conforme lo prevé el art. 48-III de C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

En conclusión, el A.V. N° 154/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 296 a 297, no vulnera la Constitución Política del Estado y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisión de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 240-241 vta., interpuesto por la parte demandante, y el de fs. 243-244 vta., interpuesto por José Miguel Parada Paz, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista de 17 de abril de 2019.

Sin costas, al haber recurrido ambas partes.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 124

**Wilfredo Terrazas Calderón c/ Luís Alberto Echazú Alvarado**  
**Reincorporación y Otro**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 537 y 542, interpuesto por Wilfredo Terrazas Calderón, contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA-138/2019, de 2 de agosto, cursante de fs. 531 a 535 de obrados, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reincorporación a fuente laboral y pago de sueldo devengados seguido por Wilfredo Terrazas Calderón, contra el Ing. Luís Alberto Echazú Alvarado en su condición de Gerente Nacional de Recursos Evaporíticos (GNRE-COMIBOL), el Auto de 12 de septiembre de 2019 de fs. 562 que concedió el recurso, el Auto N° 358/2019-A, de 19 de septiembre de fs. 557 y vta., que admitió el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y

**I. CONSIDERANDO:**

**I.1.- Antecedentes del Proceso**

**I.1.1.- Sentencia.**

Que, tramitado el proceso de reincorporación de fuente laboral y pago de sueldo devengado, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia N° 084/2017 de 6 de junio de fs. 486 a 494 vta., declarando IMPROBADA la demanda de fs. 200 a 206, aclarada de fs. 209 a 210 vta., y 213 a 215. Con costas.

**I.1.2.- Auto de Vista**

En grado de apelación formulada por la parte demandante de fs. 498 a 499, se dicta el Auto Vista N° AV. SECCASA-138/2019, de 2 de agosto de fs. 531 a 535, la Sala Especializada Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 084/2017 de 9 de junio de fs. 486 a 494 vta.

**II.- RECURSO DE CASACION:**

El referido Auto de Vista, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 537 a 542, interpuesto por Wilfredo Terrazas Calderón, manifestando, en síntesis:

Argumenta la interpretación errónea del art. 11 parág. I) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, violando con ello el derecho al trabajo y la estabilidad laboral previstos por los arts. 46-I y 48-II) de la C.P.E.

El tribunal de alzada se limitó a centrar su análisis en un solo punto que es la identificación del trabajador como persona de confianza, sin tomar en cuenta las pruebas de cargo que demostraron el objeto de la demanda que es la vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral tras un despido ilegal e injustificado perpetrado en contra del trabajador.

Al respecto, el tribunal de alzada concluyó que el trabajador se enmarcó dentro de la calidad de los trabajadores de confianza, en mérito a la identificación del cargo y la relación para con los superiores, donde establecieron que el derecho a la estabilidad laboral no le corresponde bajo la afirmación que: "entre mi persona y la empresa demandada no se constituyó una relación laboral propiamente dicha sino tan solo el desempeño de un cargo de confianza", apreciación esta que echa por tierra todos los fundamentos de la demanda y se encasilla al trabajador como una persona de confianza sin derecho alguno.

En tal antecedente, correspondiendo dilucidar si su condición se encuadra en la calidad de trabajador y si como emergencia de ello la actividad que realizó dentro de la GNRE-COMIBOL, constituyó una relación laboral, al respecto cita el sociólogo Pablo Guerra dice: "Trabajador es aquella persona que realiza una actividad haciendo uso de sus facultades tanto físicas, morales e intelectuales, conducentes a obtener un bien o servicio necesario para su satisfacción personal y la de su familia, en su caso", definición esta que se encuadra con el art. 2 de la L.G.T., que señala: "...empleado y obrero es aquel que trabaja por cuenta ajena. Se distingue el primero por prestar servicios en tal carácter o por trabajar en oficina con horario y condiciones especiales, desarrollando un esfuerzo predominantemente intelectual...", aclarado por el art. 2 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 cuando señala: "Para la interpretación de la Ley y del presente Reglamento, toda vez que se emplee la palabra "trabajador" se entenderá conjuntamente

a empleados y obreros...”, de lo que se evidencia que al haber realizado actividades físico-intelectuales para una tercera persona, a cambio de una remuneración económica para cubrir sus necesidades y las de su familia, se encuadra tal actividad dentro de la categoría de los trabajadores.

Asimismo, alega que, corresponde analizar sobre la existencia o no de una relación laboral, para lo cual corresponde remitirse al art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, donde expresamente manifiesta las características de una relación laboral: trabajo por cuenta ajena, subordinación, dependencia y remuneración en cualquiera de sus formas condicionantes, estas perfectamente ajustadas a la actividad laboral del recurrente.

Además aclara que desempeñó funciones en la GNRE-COMIBOL como trabajador, constituyendo de esa manera una relación laboral bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, de lo que corresponde entrar en análisis si la condición del trabajador de confianza la cual fue apropiada a su persona, tanto por el tribunal de alzada como por el juez de primera instancia, limita el ejercicio del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del recurrente, al respecto de lo mencionado, el art. 46-I) de la C.P.E., dice “todos los bolivianos tenemos derecho a un trabajo digno y estable que asegure para sí y su familia una existencia digna”, mandato constitucional que protege el Estado al trabajador, asentado en el art. 48-I), II), III) y IV) de la C.P.E., que reconoce: “la obligatoriedad de cumplimiento, la favorabilidad normativa, la no discriminación, la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de derechos a favor de los trabajadores”, partiendo de ello, alega que los derechos laborales de acuerdo a la Constitución Política del Estado son de cumplimiento obligatorio y de aplicación directa y que gozan de iguales garantías para la protección de los derechos de acuerdo al art. 109-I) de la C.P.E.

Error de hecho en la valoración de la prueba de cargo.

Fundamenta que de la revisión de los antecedentes de la resolución impugnada, el tribunal de alzada simplemente se remitió a establecer que ocupó un cargo de confianza, motivo que causó que el juzgador dejase de lado toda otra consideración y valoración sobre los antecedentes que propiciaron la desvinculación del trabajador, toda vez que es allí donde se origina el problema puesto que, para sustentar el retiro del recurrente, se invocó la causal de abandono de funciones, alegando la no presentación a la fuente laboral del demandante por más de 6 días, conforme lo advierte el memorándum GNRE/DAF/RRHH/MEM-079/2015 de 30 de junio de 2015, invocando como sustento legal la Ley General del Trabajo, argumentando el derogado art. 16-d), donde hacía referencia a la viabilidad de un despido por abandono de 6 días de trabajo, en ese sentido, queda demostrado que la desvinculación laboral se ejerció por una causal excluida de la legislación laboral, como es el abandono de funciones, siendo ésta además ajena a la causal de pérdida de la confianza invocada mucho después por el demandado, quién después de 2 años de haber ejercido el retiro del demandante hizo referencia que se había perdido la confianza en el trabajador, motivo por el cual fue destituido de su fuente laboral, aseveración que debió haber sido desestimada por estar descontextualizada al periodo de la desvinculación.

Manifiesta que, revisadas las pruebas de cargo que cursan en los antecedentes el precitado memorándum GNRE/DAF/RRHH/MEM-079/2015 de 30 de junio de 2015, en el que se advierte “De acuerdo a la Ley General del Trabajo, se aplica abandono de trabajo porque su persona no ha concurrido a su fuente laboral por el tiempo de seis días hábiles consecutivos, no habiendo cumplido con su contrato laboral”, por lo que se tiene que la causal del despido fue un supuesto abandono de funciones, de lo que se puede ver que en ninguna parte del mencionado memorándum el Gerente de la GNRE-COMIBOL, manifiesta o siquiera hace referencia de una pérdida de confianza, centrando así su decisión en la causal de abandono de funciones, desvirtuando de esa manera que el móvil del despido no sea otro que el invocado en el memorándum de referencia, prueba suficiente para dejar de lado el argumento posterior del demandante, quien después de conocer los términos de la demanda, cambió su fundamento de la decisión asumida, con referencia al despido en abril de 2015, señalando que la decisión tomada fue por la pérdida de la confianza para con el trabajador, conforme se advierte de la contestación de fs. 314 a 317 vta., presentando todas sus pruebas centradas en la pérdida de confianza y dejando de lado la causal de abandono de funciones, la cual fue la verdadera causa del despido del trabajador, radicando allí el error de la valoración de la autoridad judicial la misma que fue consentida por el tribunal de alzada, quienes a su turno, le dieron más valor probatorio a la identificación de la calidad de personal de confianza que al esclarecimiento de las causas y valides de la desvinculación, ya que el objeto de la demanda es el despido ilegal e injustificado viciado de nulidad por los mecanismos arbitrarios utilizados.

Alegando finalmente que, no existiendo prueba en contrario, queda demostrada la ilegalidad y arbitrariedad del despido del trabajador, toda vez que el documento con el cual se ejecutó la desvinculación memorándum GNRE/DAF/RRHH/MEM-079/2015 de 30 de junio de 2015, se fundó en el incumplimiento a un supuesto cambio de lugar de trabajo y posterior abandono de funciones, careciendo ello de todo sustento legal y lógico razonamiento.

### III.- PETITORIO

Por lo expuesto anteriormente, interpuso recurso de casación en el fondo para que el Tribunal Supremo, CASE el A.V. N° AV. SECCASA-138/2019, de 2 de agosto de fs. 531 a 535 de obrados, y deliberando en el fondo declare PROBADA la demanda, disponiendo inmediatamente la reincorporación con el pago de sueldos devengados, bonos, aguinaldos y otros derechos laborales actualizados al momento de la efectiva reincorporación.

## IV.- Fundamentos Jurídicos del Fallo. -

Resolviendo el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandante Wilfredo Terrazas Calderón, se establece lo siguiente:

Sobre el recurso de casación en el fondo, la doctrina laboral tiene consensuado que los trabajadores de confianza, en un sentido genérico, son aquellos que dentro de la organización y estructura de una empresa se hallan ubicados en un nivel especial, diferente y de mayor responsabilidad que las originadas en funciones corrientes, en razón a las funciones específicas que el ejercicio del puesto laboral que ostenta.

El elemento confianza adquiere entidad mayor cuando a los elementos de lealtad, honradez, aptitud, confidencialidad y otros que constituyen exigencias vinculadas a la confianza depositada en todo trabajador, se agregan otras que por su naturaleza comprometen los intereses morales o materiales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores del patrono.

Al respecto, Néstor De Buen considera que: "El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña", agrega el autor que en este caso se está ante un "contrato especial de confianza (entendiendo por tal) el celebrado por una persona con atributos precisos de capacidad y credibilidad para el desempeño de una función específica, con otra persona física o moral, que deposita en el trabajador su representación y responsabilidad en la realización de actos que pueden serle o no propios, pero que para el interés de esta última persona implican garantía y seguridad en su desempeño...la persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, mismas que lo ligan al destino mismo de la empresa." (Los derechos del Trabajador de Confianza).

El trabajador de confianza en el ámbito normativo boliviano.

Si bien el art. 48 de la C.P.E., instituye que las normas laborales se interpretarán bajo los principios protectores de las trabajadoras y los trabajadores; empero, ello no implica desconocer que el trabajo como fenómeno jurídico, conforme a sus características específicas, jerarquía y por su propia naturaleza, connota un tratamiento diferenciado debidamente respaldado por Ley, en procura de resguardar derechos tanto del trabajador como del empleador; así se tiene que en relación a la estabilidad laboral, el art. 11-I del D.S. N° 28699, prescribe que: "...se reconoce la estabilidad laboral a favor de los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral...".

Lo mismo ocurre con relación a la jornada laboral reguladas por la Ley General del Trabajo. En efecto, el art. 46 de la L.G.T., excluye de la jornada laboral máxima a los, entre otros, "...empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza...", precisamente en razón del tipo de labores y sus especiales características concretas.

Tal situación es presente también, en las previsiones de los arts. 1 y 2 del D.S. N° 12097 de 31 de diciembre de 1974 que excluye y restringe la participación dentro de una organización sindical a los trabajadores o empleados en ejercicio de cargos de decisión, dirección, mando u otra forma cualquiera de representación patronal, incluyendo presidentes, vice presidentes y miembros de directorio, directores ejecutivos, subgerente y directores entre otros, ya sea que se trate de empleados de empresas públicas o privadas.

Incluso este aspecto es considerado por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), ente que a través del Convenio, sobre las horas de trabajo (industria), de 1919, en su art. 2, señala: "En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación: Las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza."

En la definición legal del art. 46 de la L.G.T., así como del Convenio de la O.I.T., conviene destacar que la referencia que se realiza sobre el personal de dirección por un lado y sobre el personal de confianza por otro, obedece al hecho de que, como se tiene expuesto supra, 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 traduce alta confianza.

En definitiva, este dispositivo legal introduce una distinción y tratamiento especial del personal de dirección respecto de los demás trabajadores, no porque se trate de un trabajo especial sino de una relación especial entre el empleador y este tipo de trabajadores o empleados.

De manera referencial, conviene también tener presente que el art. 233 de la C.P.E., alude a los trabajadores de libre nombramiento en el sector público, otorgándoles la calidad de servidores públicos de libre nombramiento, sin ser considerados parte de la carrera administrativa en el que se requiere determinadas condiciones para su ingreso.



Ahora bien, en lo concerniente al principio de estabilidad laboral, el art. 11 del D.S. N° 28699 claramente indica que “se reconoce la estabilidad laboral a favor de los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral...”. Esto quiere decir que la mal aplicada estabilidad laboral, debiera entenderse en razón de la naturaleza de la relación; es decir que los cargos de alto rango, gozan de estabilidad laboral durante el tiempo de vigencia de sus funciones o hasta que se pierda la confianza en el mismo, porque sus cargos son por tiempo definido en razón de la gestión y responsabilidad que tienen los mismos, como también son considerados personal de confianza del Directorio, por lo que la pérdida de la misma es causa justificada de despido.

Por lo expuesto precedentemente y al haberse demostrado de manera justificada su despido como consecuencia de la pérdida de confianza en su contra y al ser considerado personal ejecutivo y de confianza, no corresponde su reincorporación a su fuente laboral y por ende tampoco el pago de los sueldos devengados, esto por la naturaleza de la relación laboral que desempeñaba el actor, por lo que no correspondió la consideración, tanto de la ilegalidad del despido acusado y de los demás agravios alegados en la apelación que no fueron considerados en el Auto de Vista recurrido.

Bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista N° AV. SECCASA-138/2019, de 2 de agosto de fs. 531 a 535 de obrados, objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., 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 atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 537 a 542 de obrados, interpuesto por Wilfredo Terrazas Calderón.

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

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 125

**Patricia Ramos Mamani c/ Unidad de Liquidación de la Empresa De Correos De Bolivia**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 175 vta., interpuesto por Armando Franco Beltrán Céspedes en representación legal de la Unidad de Liquidación de ECOBOL, impugnando el Auto de Vista N° 746/2019 de 8 de octubre de fs. 158 a 159 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Patricia Ramos Mamani contra la parte recurrente, respuesta de contrario de fs. 183 a 185 vta., el Auto N° 817/2019 de 14 de noviembre de fs. 186 que concedió el recurso, y Auto N° 509/2019 – A, de 28 de noviembre, de fs. 192 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 34/19 de 30 de mayo, de fs. 128 a 130 vta., declarando probada la demanda de fs. 28 a 32, sin costas, por lo que se ordena a la Empresa demandada cancele a favor de la actora los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso: 1/03/2011 Fecha de retiro: 15/08/2017

Tiempo de servicios: 6 años, 5 meses, 15 días

Sueldo Promedio: Bs. 4.040,00

Indemnización (6 años, 5 meses, 15 días)	Bs.	26.091,33
Desahucio (3 meses)	Bs.	12.120,00
Vacación (20 días)	Bs.	2.693,02
Bono De Té (7 meses y 15 días)	Bs.	2.400,00
Monto Total a Cancelar	Bs.	43.304,35

Mas la multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en sus arts. 9 y 10.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada, de fs. 146-147, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 746/2019 de 8 de octubre de fs. 158-159 vta., confirma la Sentencia N° 34/2019 de 30 de mayo. Sin costas ni costos conforme el art. 39 de la Ley N° 1178.

##### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a través de su representante legal, a plantear el recurso de casación en el fondo, de fs. 170 a 175 vta., cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

1.- El tribunal Ad quem confirma la sentencia sin ingresar en el fondo del proceso, vulnerando las normas legales laborales sobre el pago de vacaciones, mismas que no pueden ser acumulables, conforme lo estipula el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 y D.S. N° 12059, extremo respaldado por el art. 33 del D.R. N° de la L.G.T.; sin embargo, el citado art. 33 establece la excepción: 1) en cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborables, y 2) en lo referido a la no compensación económica de las mismas, se tiene la salvedad cuando se termine el contrato de trabajo; aclarando que, ambas reglas y excepciones se encuentran íntimamente vinculadas al tratarse del mismo derecho sustantivo -el derecho al descanso anual remunerado- no siendo posible su tratamiento de manera separada. En ese sentido, señala que, en el presente caso, se identifica la vulneración aludida, correspondiendo el pago de las vacaciones solo en duodécimas por la última

gestión 2017, por terminación de la relación laboral; pues no existe el acuerdo suscrito entre las partes que establezca que las vacaciones serán compensadas en dinero. Ante esta situación aduce que se vulneró el derecho y garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; al respecto cita el A.S. N° 133 de 8 de abril de 2013.

2.- En lo concerniente al pago del bono de té, alega que no corresponde por ley, ya que los sueldos o remuneración indemnizable, así como los bonos se encuentran normados por los arts. 58 y 59 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, concordante con el art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en la misma línea, establece el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949; en ese contexto normativo, afirma que el bono de té no forma parte del salario y mucho menos de los beneficios sociales, así lo establece el A.S. N° 015 de 10 de febrero de 2015.

3.- Aduce que la R.A. N° 233/2017 es ilegal e inconstitucional y que de esa forma la actora no gozaba de fuero sindical y no debería considerársela sindicalizada, pues era funcionaria pública y en ese entender al otorgar beneficios sociales se violó el art. 104 de la L.G.T., que prohíbe a los funcionarios públicos organizarse en sindicatos. En autos, no existe ninguna prueba que constató la modificación del Estatuto Orgánico de la ex ECOBOL en el plazo que le fuera concedido, omisión que constituye una razón más para aseverar que la demandante no gozaba de fuero sindical al momento de su destitución, por consiguiente, su desvinculación obedeció al resultado de un proceso administrativo interno que determinó responsabilidad administrativa, de modo que no pude alegarse que su retiro fue injustificado.

4.- En lo referente a la aplicación de la multa del 30%, en ambas instancias omitieron el contenido del art. 9-I del D.S. N° 28699, que determina que la multa será procedente cuando se evidencie despido; en el presente caso la demandante cometió infracciones e incumplimiento de funciones y obligaciones, por lo cual su conducta se adecua a lo señalado por el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, en ese contexto pide se tenga presente el A.S. N° 287 de 10 de agosto de 2012, bajo dicho razonamiento al haber sido destituida conforme proceso administrativo no corresponde multa ni actualización alguna, observándose mala aplicación de la normativa por parte de los de instancia.

PETITORIO: Solicita se anulen obrados y en mérito a que el recurso de casación es planteado en el fondo, pide se case el A.V. N° 746/2019, conforme se impugnó en los puntos referidos por la consideración errónea del derecho respecto a las vacaciones, bono de té, la destitución mediante proceso administrativo, no correspondiendo desahucio ni indemnización y la multa del 30%, situación que vulnera el debido proceso y va contra el principio de seguridad jurídica.

### 1.3. contestación al recurso.

Mediante memorial de 180 a 182 vta., la parte demandante contesta al recurso con los siguientes argumentos:

1.- Respecto a la vulneración de los DD.SS. Nos 21060, 12058 y 12059 y art. 33 del D.R. de la L.G.T., vinculado a que las vacaciones devengadas no pueden ser compensadas en dinero, no obstante que no gozó de ese descanso anual, considera una sesgada interpretación a la normativa citada, pretendiendo soslayar el art. 48 de la C.P.E. Similar incongruencia, manifiesta la entidad demandada en lo que concierne al bono de té demandado y concedido, que no correspondería su pago por no estar previsto en el art. 58 del D.S. N° 21060, normativa legal que quedó abrogada por el D.S. N° 861 de 1 de mayo de 2011.

Puntualiza, que los dos beneficios referidos precedentemente, fueron concedidos en sentencia y confirmados por el tribunal de alzada, advirtiéndose que no fueron objeto de apelación, resultando por demás incongruente que acuse falta de pronunciamiento sobre cuestiones que jamás fueron impugnadas.

2.- Respecto a la supuesta vulneración del art. 104 de la L.G.T. y art. 1 del D.S. N° 12097, con total falta de asidero fáctico y jurídico, ECOBOL acusa que la R.A. N° 233/2017 es ilegal e inconstitucional y que la demandante no gozaba de fuero sindical, empero el Tribunal de Casación advertirá que durante el término probatorio la entidad demandada no produjo prueba idónea que demuestre la supuesta ilegalidad e inconstitucionalidad de la citada resolución de fs. 4 a 6, por cuanto no adjuntó resolución alguna que haya dejado sin efecto la mencionada literal de fs. 4 a 6, por lo que considera que es válida y vigente ante la ley.

En lo concerniente al art. 1 del D.S. N° 12097 de 31 de diciembre de 1974, respecto a las personas que ejerzan cargos de decisión, alta dirección, de representación patronal en las empresas públicas, privadas, mixtas y entidades descentralizadas, no podrán ser miembros de los sindicatos, dicha norma no es aplicable al caso de autos. Empero, la institución demandada velando sus intereses desconoce de manera unilateral y arbitraria el fuero sindical del que se encontraba investida durante la vigencia de sus funciones, y pretende desconocer el desahucio e indemnización; sin embargo, ECOBOL parece ignorar que la noción contenida en el art. 104 de la L.G.T., quedó ampliamente superada con la promulgación de la nueva C.P.E., que en su art. 51-I establece que los y las trabajadoras tienen derecho a organizarse en sindicatos, norma que no pone limitantes ni restricciones al derecho de sindicalización, entendimiento que se plasma en el A.S. N° 207/2014 de 17 de septiembre de 2014.

Aclara que el sindicato de Trabajadores de ECOBOL (SINDECOBOL) tuvo plena VALIDEZ Y VIGENCIA, mientras existió la extinta Empresa de Correos de Bolivia, más aún que no inició acción alguna, orientada a invalidar el sindicato de sus trabajadores.

Petitorio. Concluye solicitando se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la institución demandada.

## CONSIDERANDO II:

## II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional del 2009, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional los principios procesales que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., en ese entendido el Estado bajo estos principios constitucionales a través de los impartidores de justicia, busca la favorabilidad de la y el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, de tal manera, conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo la 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", 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; y en base a estos principios la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país, determinándose los principios y los alcances que los mismos deben tener en los procesos laborales.

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

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

Con relación a los reclamos contenidos en los numerales 1 y 2 (improcedencia de pago de vacaciones y bono de té, respectivamente), de un análisis exhaustivo del memorial del recurso de apelación presentado por el ente demandado, así como del Auto de Vista recurrido, se evidencia que dichos agravios no fueron expresados ante el Tribunal de Alzada, denotando una aceptación tácita de la determinación concerniente a los referidos conceptos. En ese sentido, el Tribunal de Apelación se circunscribió sólo a los agravios llevados ante esa instancia, de modo que no correspondió pronunciamiento alguno respecto a estos puntos, conforme la pertinencia reglada en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., lo que imposibilita a este Tribunal de casación considerar dichos reclamos, puesto que no existe control jurisdiccional que realizar al respecto, al no haber pronunciamiento alguno al respecto por el Tribunal de apelación, cuyo fallo se recurre de casación, siendo aplicable al respecto la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

3.- Respecto a la afirmación, que la R.A. N° 233/2017 es ilegal e inconstitucional y que de esa forma la actora no gozaba de fuero sindical ya que era funcionaria pública y en ese entender al otorgar beneficios sociales se violó el art. 104 de la L.G.T., que prohíbe a los funcionarios públicos organizarse en sindicatos. En autos, se puede advertir que la entidad recurrente no acreditó prueba idónea que demuestre la enunciada ilegalidad e inconstitucionalidad de la citada Resolución Administrativa J.D.T-CH. N° 233/2017, de fs. 2 a 6, debiendo tomarse en cuenta que el art. 51 de la C.P.E., señala: "I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley. III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad. VI "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical", conforme a la norma glosada, se halla establecido el fuero sindical y en ese entendido en sujeción al principio de jerarquía normativa, el art. 104 de la L.G.T., no es aplicable, por cuanto la Constitución reconoce el derecho a la sindicalización de las y los trabajadores. En ese marco constitucional, en el caso concreto el sindicato de ECOBOL está plenamente reconocido por el Estado Boliviano a través del Ministerio de Trabajo de Chuquisaca, en mérito a la aludida resolución administrativa; por consiguiente, la actora tenía derecho a sindicalizarse como toda trabajadora boliviana; en ese contexto, los beneficios y derechos sociales reconocidos en sentencia y confirmados en el Auto de Vista no vulneran la normativa invocada por la parte recurrente.

4.- Con relación a la aplicación indebida de la multa del 30%, prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006; al respecto cabe considerar que en cuanto a las formas de conclusión de la relación obrero patronal sobre las que debería aplicarse la multa del 30%, causó confusiones, principalmente en los empleadores, quienes inicialmente interpretaron que únicamente sólo correspondía su aplicación en caso de despido intempestivo - sin causa justificada -, más no cuando ocurría un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado art. 9 del D.S. N° 28699, tiene carácter general en su aplicación para el caso de retiro de las trabajadoras o de los trabajadores, disponiendo la multa sobre el monto resultante del finiquito ante su pago inoportuno, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo, denotando únicamente que tal generalidad no alcanzaba al "retiro voluntario del trabajador", lo que incidía en la dilación del pago de los conceptos demandados. Ante esta situación, en

virtud a los principios protectores del trabajador que rigen en materia laboral, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en uso de su facultades y atribuciones conferidas por ley, emitió la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, cuyo art. 1 establece que la multa del 30%, también procede en los casos de retiro voluntario.

Del análisis efectuado a esta normativa, se puede concluir que en la actualidad la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que correspondan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario.

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

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el Auto de Vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 170 a 175 vta., deducido por Armando Franco Beltrán Céspedes en representación legal de la Unidad de Liquidación de ECOBOL. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 126

**César Soto Alvarado c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**  
**Reliquidación de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 88 a 90, interpuesto por Saul Josue Aguilar Torrico, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, impugnando el Auto de Vista N° AV-SECCASA-192/2019 de 1 de octubre, de fs. 83 a 86 vta., pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, seguido por César Soto Alvarado contra la entidad recurrente, la respuesta de contrario, de fs. 94 a 95 vta., el Auto N° 148/2019 de 31 de octubre, de fs. 111 que concedió el recurso y Auto N° 494/2019 – A, de 28 de noviembre, de fs. 118 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso y;

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Sentencia N° 147/2017 de 13 de septiembre, de fs. 59 a 63, declarando PROBADA la demanda de fs. 12 y vta. y disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado por Edgar Rafael Bazan Ortega, dentro del tercer día de ejecutoriada la sentencia, cancele al actor mediante depósito judicial el beneficio de desahucio de Bs. 20.583.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte demandada, de fs. 65 a 68, impugna el fallo de primera instancia, motivando que la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° AV-SECCASA-192/2019 de 1 de octubre, de fs. 83 a 86, confirme la Sentencia N° 147/2017 de 13 de septiembre, de fs. 59 a 63.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la entidad demandada a la interposición del recurso de casación, de fs. 88 a 90, manifestando, en síntesis:

Refiere que la S.C. N° 1262/2013 en su fundamento jurídico III.4, concluyó que al estar consagrada en la Constitución Política del Estado la estabilidad laboral como un derecho fundamental cuyo alcance de protección tiene como regla general otorgar un carácter permanente a la relación laboral y como excepción el despido, pero por una causa legal justificada y no por la sola voluntad del empleador, bajo este parámetro el pre-aviso establecido por el art. 12 de la L.G.T., por constituir una atribución unilateral del empleador para rescindir el contrato de trabajo, sin que medie ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, ciertamente contraviene esta garantía.

Alega que el demandante solicita que le corresponde el pago de desahucio, en la medida que no se le entregó ningún pre-aviso y no existe norma legal que faculte a imponer el acogimiento a la jubilación de manera inmediata, al respecto cita el art. 66 de la L.G.T., que establece el retiro forzoso a los trabajadores que alcancen la edad de 65 años, en ese sentido en relación al art. 12 de la citada ley puede evitarse el pago del desahucio, es inexcusable cursar el pre-aviso al trabajador que alcanzó la edad de jubilación.

Aduce que el GAM de Oruro, no infringió norma alguna, más aún si el demandante aceptó la invitación realizada, precedente al cobro de sus beneficios sociales el cual demuestra que se adecuó a la invitación y por tal razón aceptó el cobro de sus derechos laborales.

##### I.2.1 Petitorio. Concluyó solicitando que se case el Auto de Vista recurrido y se deje sin efecto el pago por concepto de desahucio.

1.3 Respuesta al recurso planteado. Mediante memorial de fs. 94 a 95 vta., el actor contesta el recurso, estableciendo que no puede existir confusión entre un ciudadano en edad laborable y en edad de jubilación, pues el trabajador en edad jubilatoria,

tiene el amparo del bloque de constitucionalidad que impone respecto a la continuidad de los medios de subsistencia, por lo que la invitación a la jubilación debe considerar este aspecto, otorgando al trabajador en edad jubilatoria un plazo para realizar sus trámites pertinentes, a eso se le llamaba y se llama pre-aviso, en aplicación del art. 66 de la L.G.T.

Conforme a la inversión de la prueba a favor del trabajador, el ente demandado nunca probó que su persona cuente con 65 años de edad, pues tenía la obligación constitucional de respetar el derecho y principio de continuidad de los medios de subsistencia; aclara que a tiempo de recibir el memorándum ni pasó los 60 años de edad.

Asimismo, advierte que el recurso carece de los requisitos establecidos en la norma procesal, ya que no precisa ni fundamenta los agravios sufridos para que en su petición solicite que se case el Auto de Vista recurrido.

1.3.1. Petitorio. Solicita se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, conforme el art. 220-II Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que del análisis y examen exhaustivo de las piezas cursantes en el proceso, las infracciones acusadas por la parte recurrente y la normativa legal aplicable al caso, se tiene que:

Que, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional del 2009, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional los principios procesales que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., en ese entendido el Estado bajo estos principios constitucionales a través de los impartidores de justicia, busca la favorabilidad de la y el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, de tal manera, conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo la 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", 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; y en base a estos principios la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país, determinándose los principios y los alcances que los mismos deben tener en los procesos laborales.

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

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

Resulta importante tomar en cuenta la uniforme jurisprudencia sentada tanto por la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, que establece que el recurso de casación se constituye en una demanda nueva de puro derecho, que puede ser planteada en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, el que deberá circunscribirse a los requisitos enumerados en el art. 274 del Cód. Proc. Civ. En este sentido, el recurrente se encuentra obligado a fundamentar de manera precisa y concreta las causas que dieron lugar a la interposición del recurso ya sea en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, citando la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificando en qué consiste la violación, falsedad o error que invoca. En el caso de autos es evidente la carencia de técnica recursiva, en una argumentación subjetiva y ambigua, que solo permite detectar el cuestionamiento al pago del desahucio, empero no establece la relación de causalidad entre el hecho fáctico y el derecho vulnerado.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde considerar el recurso de casación en el fondo, en aplicación de los principios del pro homine y pro actione.

De la revisión de los datos del proceso, se establece que el Memorándum de fs. 3, que fuere entregado al trabajador, cuyo contenido dispuso: "Mi autoridad tiene el agrado de comunicar a usted que, de acuerdo al art. 8-b) de la Ley de Pensiones N° 065 ha llenado los requisitos para acogerse a partir de la fecha a los beneficios de la JUBILACIÓN; sucesivamente puede iniciar los trámites correspondientes al pago de sus Beneficios Sociales. El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con preferencia, expresa

su reconocimiento y gratitud por su importante y valioso aporte a la institución; en consecuencia, sírvase hacer entrega de los bienes a su cargo a la Oficina de Bienes Municipales bajo inventario". De la lectura del documento glosado, específicamente de la última frase resaltada, se entiende que se puso fin a la relación laboral, entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y el actor, antecedentes que hacen percibir con verosimilitud que el trabajador fue despedido de manera intempestiva, motivo por el cual corresponde el pago del desahucio, conforme determinan los arts. 12 y 13 ambos de la L.G.T.

En relación al art. 66 de la L.G.T., el mismo precisa: "Los empleados fiscales, municipales, de entidades autárquicas y de empresas particulares en general, que cumplieren 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo en aquellos casos en que la entidad o patrono de quien dependan, acuerden su permanencia por un lapso no mayor de tres años más". En la interpretación de la norma glosada a efectos de evitar su errónea aplicación, se deberá convenir previamente que el retiro forzoso al que hace referencia, no supone retiro intempestivo, toda vez que entre ambos existe diferencia sustancial, mientras que el retiro forzoso supone obligado, el intempestivo hace referencia a la inmediatez del mismo. En el caso de autos, aun denotando de carácter obligatorio, para su materialización deberá observarse la garantía de la continuidad de los medios de subsistencia, para tal efecto, resultaba imprescindible el pre aviso de Ley y la otorgación de las horas necesarias durante la vigencia del mismo para los trámites que demanda la jubilación, en su defecto, el pago del desahucio que garantice la continuidad de los medios de subsistencia durante los primeros tres meses de la cesantía. De ahí que la norma glosada no otorga facultades al empleador para prescindir de su trabajador inmediatamente que éste cumpla la edad para la jubilación, entendimiento asumido por este Tribunal, entre otros, en los AA.SS. Nos. 739/2013; 500/2014 y 015/2015.

En ese entendido, el Auto de Vista recurrido, con la debida fundamentación basada en los principios, garantías y derechos constitucionales, así como los principios que rigen la materia, en su segundo considerando párrafo in fine de fs. 84 estableció que la prueba de descargo, consistente en el memorándum N° 0863/14 de 11 de febrero, carece de la eficacia y suficiencia para demostrar la inexistencia de retiro intempestivo y procedencia del pago de desahucio. Consecuentemente, se establece que la desvinculación laboral del actor con la parte recurrente fue por retiro intempestivo correspondiendo reconocer a favor del trabajador el pago del desahucio, conforme lo dispuesto en el Auto de Vista recurrido.

Consiguientemente, en virtud a los fundamentos expuestos, no habiéndose identificado vulneración alguna en el Auto de Vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de fs. 88 a 90, interpuesto por Saul Josue Aguilar Torrico, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO).

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 128

**Eduardo Oliver Paniagua Lora c/ Empresa ONDINA S.R.L.  
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales  
Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 176, interpuesto por Wilfredo Padilla Escalante en representación legal de la empresa "ONDINA S.R.L." contra el Auto de Vista N° 763/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 166 a 168, pronunciado por la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de pago de derechos y beneficios sociales, seguido por Eduardo Oliver Paniagua Lora, representado legalmente por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto contra el ahora recurrente, y habiendo sido legalmente notificada la parte demandante no respondió ni hizo uso de recurso alguno (fs. 177 vta. a 178), el Auto Interlocutorio 844/2019 de 27 de noviembre (fs. 179 vta.), que concedió el recurso, el Auto N° 547/2019-A de 3 de enero de 2020, que admitió el recurso de casación (fs. 185 y vta.); los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1- SENTENCIA

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 22/19 de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 128 vta. a 131, declarando probada en parte la demanda de fs. 4 a 7 vta., sin costas, disponiendo que el demandado pague a favor de Eduardo Oliver Paniagua Lora, la suma de Bs.9.333,02 por concepto de sueldos devengados por 6 domingos trabajados, 20 días del mes de agosto y 17 días del mes de septiembre de 2017, más la multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

##### I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación, formulada por Wilfredo Padilla Escalante representante legal de la empresa "ONDINA S.R.L." (fs. 141 a 144 vta.), así como también Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto en representación legal de Eduardo Oliver Paniagua Lora, de fs. 148 a 152, además de la respuesta al mismo de fs. 155 a 156, la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 763/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 166 a 168, revocó parcialmente la Sentencia N° 22/19 de 3 de abril de 2019; y en consecuencia, disponiendo la condenación de costas y costos en primera instancia conforme el art. 223-II del Cód. Proc. Civ., manteniéndose incólume en lo demás la sentencia confutada con costas y costos de conformidad al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

#### I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 176, interpuesto por Wilfredo Padilla Escalante representante legal de la empresa "ONDINA S.R.L.", acusando lo siguiente:

1.- El Auto de Vista no resolvió en lo absoluto los puntos formulados en el recurso de apelación dejando latentes los hechos invocados y reclamados limitándose solo a confirmar la sentencia, no se efectuó un estudio analítico serio y riguroso de los agravios expuestos, dejando completamente desamparada y desprotegida a su empresa, al condenarle con costas y costos, siendo que el demandante en ningún momento realizó trabajo alguno.

2.- El Tribunal de Alzada ni el Juez de Primera instancia valoraron la prueba documental presentada por el recurrente y tampoco del propio demandante, la cual era decisiva porque demostraba que la empresa "ONDINA S.R.L." tuvo la oferta de participar en la construcción de la carretera Epizana-Valle Hermoso del departamento de Cochabamba; sin embargo, la empresa principal en adjudicarse la obra fue DELL'ACQUA que suscribió un subcontrato con la mencionada empresa constructora, pero habiendo tropezado con problemas de índole administrativo financiero el 5 de septiembre de 2017 se dio la resolución de contrato.

3.- El actor nunca tuvo calidad de trabajador asalariado porque no hubo un contrato de trabajo verbal ni escrito con el mismo, porque la obra nunca inicio y ningún trabajo pudo ser ejecutado, hecho que puede ser corroborado con la propia Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) ya que puede certificar que no se realizó ningún proyecto, lo cual demuestra la mala fe del

demandante al pretender cobrar beneficios sociales de todo el tiempo supuestamente trabajado, lo cual no fue desvirtuado por el testigo de cargo Justino Cabezas Pinto, logrando haciendo incurrir en error al Juez recurrido.

4.- Entre la prueba de reciente obtención aportada a este recurso se tiene un CD ROOM de un audio que contiene la conversación debidamente notariada entre el demandante y su testigo mencionado ut supra, donde confiesa haberse puesto de acuerdo para demandar y "...así poder sacar un dinero por un trabajo que no realizó en ningún momento..." (sic). También se adjuntó declaraciones voluntarias y notariadas de cinco de sus testigos de descargo que fueron propuestos, pero no fueron tomados en cuenta, puesto que manifiestan que el demandante se puso en contacto con ellos para planear perjudicar a la empresa.

5.- Hubo violación y aplicación incorrecta de la ley expresa, respecto: a) Al salario devengado, el demandante sin ningún fundamento ni relación laboral alguna intenta aprovecharse de la justicia para conseguir dinero sin haber trabajado, ya que siendo ingeniero civil no consta ningún trabajo realizado en su área y en construcción puesto que hubo una rescisión de contrato con la empresa adjudicada de la obra; b) Al pago de los domingos, en la prueba de cargo del demandante claramente manifiesta que hubo una propuesta de trabajo condicional, pero no se generó una relación laboral de dependencia efectiva, menos de horas extras y domingos porque no pudo demostrar con fotografías o planillas de trabajos realizados porque no hubo ninguna construcción; y, c) Al pago de multa, no corresponde ya que solo recibió una propuesta de trabajo que no se concretó y aunque el campamento instalado no duró ni dos semanas, el demandante no tiene derecho a reclamar salario de dos meses de trabajo.

6.- Finalmente, la fundamentación de fondo del recurso evidencia que el proteccionismo laboral fue mal entendido e inadecuadamente aplicado habiéndose obrado en exceso, con una falta de valoración correcta de las pruebas por parte del Juez de instancia como del Tribunal de Alzada, no se aplicó el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., al amplio margen de libertad conforme a la sana lógica. Asimismo, se vulneró el principio de pertenencia debido a que no se guardó coherencia con los actos y las pruebas procesales. El juzgador admite sin prueba real y tangible que un trabajador supuesto e imaginario al mismo tiempo adquiera la calidad de dependiente, lesionando el principio de congruencia; y, no existe relación jurídico laboral "entre partes" (sic) porque como ingeniero no desplazó ningún trabajo efectivo ni demostró quién lo contrató, cuando, donde, a que título (oneroso o gratuito), si fue como socio o en forma dependiente.

#### 1.2.1. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia se sirva "Casar el Auto de Vista recurrido, anulando la sentencia, inclusive hasta el vicio más antiguo, por existir inobservancia y violación de normas de Orden Público; además, de haberse incurrido en errores manifiestos y Omisiones presuntamente deliberadas en la valoración correcta de las pruebas Documentales que cursan en el cuaderno procesal, y que no han sido valorados correctamente. En definitiva, deberá dictarse una nueva resolución, fallando en lo principal del litigio y en la forma como fueron asumidas en la defensa, aplicando las leyes conculcadas" (sic).

#### 1.3. CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN

El demandante Eduardo Oliver Paniagua Lora a pesar de su legal notificación no contestó ni hizo uso de recurso alguno (fs. 177 vta. a 178).

#### CONSIDERANDO II.

##### II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

##### II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Realizada la revisión del expediente y después de haberse efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en el fondo, la controversia en el caso que nos ocupa consiste en determinar si el Tribunal de Alzada aplicó erróneamente la norma y no valoró la prueba de descargo, al confirmar la sentencia de primera instancia, otorgando el pago de beneficios sociales en favor del actor, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

El A.S. N° 436 de 5 de noviembre de 2014, expresa que: "en cuanto a la supuesta falta o error en la apreciación de la prueba, la extinta Corte Suprema de Justicia sentó jurisprudencia en torno a tal problemática 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. 253-3) 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 del juzgador'. 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".

Previamente corresponde hacer notar que el juzgador tiene la facultad de valorar las pruebas aportadas por las partes, conforme a los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., (Cód. Proc. Trab.), el A.S. N° 078 de 13 de marzo de 2013, señala: "Respecto a mencionada Doctrina contenida en la obra del Dr. Pastor Ortiz Mattos, 'El Recurso de Casación en Bolivia', sobre el error de hecho y

de derecho, se puede advertir que la parte recurrente pretende que a través del análisis de las infracciones citadas y de la normativa invocada, se dé una nueva valoración a la prueba aportada en el proceso. Cabe destacar que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores 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, los recurrentes 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. 253-3) del Cód. Pdto. Civ.”.

En el mismo sentido, el A.S. N° 19 de 27 de febrero de 2017, argumentó que: “Respecto a la no valoración de la prueba presentada por la parte recurrente, que constituye una causal de casación en el fondo, conforme lo dispone el art. 253.3) del Cód. Proc. Civ., cuando establece que: Procederá el recurso de casación en el fondo ‘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 lo demostraren 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. 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, ya 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.

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 haya 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 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”.

En el análisis del caso concreto, según el recurrente el Auto de Vista no resolvió en lo absoluto los puntos formulados en el recurso de apelación dejando latentes los hechos invocados y reclamados como falta de valoración y apreciación de la prueba, debido a que:

II.2.1. No hubo un contrato de trabajo verbal ni escrito con Eduardo Oliver Paniagua Lora, porque él tampoco pudo demostrar la existencia de una relación laboral con la empresa “ONDINA S.R.L.”; entonces, el Tribunal de Alzada, debió valorar todas las pruebas de manera armónica y conjunta, y juzgar en el caso de autos como Juez ex novo, para así fundamentar y motivar adecuadamente sobre la existencia o no de una relación laboral y sobre una supuesta errónea apreciación de la prueba respecto a este punto, con razonamientos jurídicos claros y expresos, señalando la base legal aplicada; aspectos que no sucedieron en el presente caso y que debieron ser considerados al momento de emitir el fallo ahora recurrido, de conformidad a la pertinencia establecida por ley y emitiendo de esa manera, una correcta resolución de alzada, que respete y tutele el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa de las partes consagrados constitucionalmente.

II.2.2. La empresa “ONDINA S.R.L” no inició la obra de construcción de la carretera Epizana-Valle Hermoso del Departamento de Cochabamba, debido a que la realizó la empresa DELL’ACQUA que se adjudicó la obra y suscribió un subcontrato con la mencionada empresa constructora, pero habiendo tropezado con problemas de índole administrativo financiero el 5 de septiembre de 2017 se rescindió dicho contrato, hecho que no fue valorado por el Juez y Tribunal a quo, porque de haberlo hecho hubieran constatado que el demandante al margen de haber acudido al campamento donde se ubicó la empresa no realizó ningún tipo de trabajo efectivo en su calidad de ingeniero civil, dado que el hecho de haber recibido la propuesta de trabajo era condicional en caso de adjudicarse la obra, lo cual no sucedió, extremo que fue comprobado por lo manifestado por los testigos de descargo y por el testigo de cargo (Justino Cabezas Pinto) cuyas pruebas testificales (declaraciones voluntarias y notariadas) no fueron tomadas en cuenta a pesar que 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. En ese entendido, la demanda por cobro de beneficios sociales no cuenta con la suficiente fuerza probatoria para sostener los argumentos de Eduardo Oliver Paniagua Lora, ya que de la prueba de reciente obtención se refuta la veracidad de los hechos y se desvirtúa la declaración de su testigo de cargo Justino Cabezas Pinto, por lo que, habiéndose demostrado que no hubo inicio de obra por parte de la empresa "ONDINA S.R.L", se constituye en un error de hecho.

Cabe manifestar que, el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., señala: "Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados". Por esta razón, ante el agravio 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, fundándose en una valoración personal, ya 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 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 ya que las conclusiones de tanto el Auto de Vista como de la sentencia, no pueden ser discrecionales, sino basarse en un análisis de toda la prueba producida en el proceso.

Asimismo, el art. 17 de la L.Ó.J), establece que el Tribunal de Casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que lleguen a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, para imponer en su caso, la sanción o determinar la nulidad que correspondiera, sea de oficio o a petición de parte como acontece en el presente caso y se encuentra prevista en el parág. II del citado artículo, procediendo la nulidad cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso y derecho a la defensa, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

De acuerdo a lo señalado *ut supra*, resulta preciso manifestar que, conforme a lo previsto por el art. 213-II-3) y 4) del Cód. Proc. Civ.-2013, las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas, fundamentadas y sobre todo, acordes con las peticiones expuestas por las partes; además que, las resoluciones deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto en la valoración de las pruebas aportadas y producidas como en el trámite del proceso y también en los fundamentos o citas de las leyes en que se funda la resolución que deben circunscribirse a los puntos que hubieran alegado las partes, bajo expresa pena de nulidad.

Bajo estas premisas, es innegable que la congruencia y la pertinencia de las resoluciones judiciales componen un deber jurídico consagrado constitucionalmente como los elementos del debido proceso, que se traducen en la garantía de legalidad procesal que permite proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar el fallo venido en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación deberá ser tal, que permita comprender con nitidez las razones de la decisión asumida por el Tribunal.

Esto significa que todo administrador de justicia al resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe exponer claramente los hechos y los razonamientos adoptados para el efecto, explicando el análisis y valoración de las pruebas en su conjunto, fundamentando legalmente y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, que exige el citado art. 213-I-3 y 4 del Cód. Proc. Civ.-2013. Tal como la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia ha determinado en numerosos autos supremos y en correspondencia con lo señalado por el Tribunal Constitucional al respecto, la S.C. N° 1494/2011-R emitida en fecha 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".

Por lo expuesto, se evidencia que, la parte dispositiva de las resoluciones judiciales, debe contener necesariamente un estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. El incumplimiento de las exigencias expuestas amerita que el Tribunal Supremo de Justicia disponga la nulidad de obrados, preservando la correcta administración de justicia que esperan los litigantes al momento de recurrir a los estrados judiciales.

La jurisprudencia constitucional también se pronunció sobre el principio de congruencia que debe ser observado en las decisiones pronunciadas por los Tribunales de Alzada; concluyendo en la S.C.P. N° 0593/2012 de 20 de julio, que cita a su vez, la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señalando que: "...toda resolución dictada en apelación, no sólo debe estar sujeta por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...."

Sobre el particular, hay que recordar que los Tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de Casación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso y considerando los principios rectores que hacen a la materia laboral.

Mirando el proceso desde esa perspectiva, habrá que convenir en que la apelación no supone juicio jerárquico o censura de la decisión del Juez de primera instancia sino un segundo examen de la causa, de ahí su denominativo de segunda instancia; todo ello para garantizar con eficacia la materialización de la justicia y con ello la paz social; por lo que, este nuevo examen de la causa, coloca a las partes en el mismo lugar que se encontraban antes de dictarse la sentencia de primer grado y al tribunal de apelación en la misma situación y atribuciones, así como con el mismo poder de decisión que el juez de primera instancia.

En tal razón, correspondía al Tribunal de Apelación, pronunciarse sobre todos los puntos establecidos en el recurso de apelación, otorgando una respuesta razonada, efectiva y con base legal, dentro de los límites que establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ., y al no haberlo hecho, vulneró una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia de este Tribunal se abra respecto a los demás "reclamos en el fondo" del recurso interpuesto, incumpliendo de tal manera, con lo establecido en el art. 213-II-3) y 4) del Cód. Proc. Civ.-2013.

En suma, estos aspectos demuestran la existencia de falta de valoración probatoria, incongruencia, falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución de segunda instancia emitida y primordialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, por lo que, no se puede dejar pasar desapercibida esta omisión que interesa al orden público.

En ese sentido, se concluye que la determinación del Tribunal Ad quem en el Auto de Vista recurrido, no ha sido producto de un razonamiento congruente y coherente, pues no es posible comprender que se emita una resolución ajustada a derecho cuando no se conocieron todos los hechos.

En consecuencia y en el marco legal descrito, se evidencia que el Tribunal de Alzada vulneró el principio de congruencia y pertinencia, previsto en los arts. 5 y 265.I del Cód. Proc. Civ., normas de orden público y cumplimiento obligatorio, correspondiendo que este Tribunal Supremo de Justicia en virtud a la previsión contenida en el art. 106.I y sgts., del citado Adjetivo Civil, emita su fallo conforme lo previsto por el art. 220-III-1-c) del mismo cuerpo legal, aplicable al caso presente por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el vicio más antiguo, por lo que, la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de manera inmediata y sin espera de turno, pronuncien nuevo Auto de Vista, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.-2013 y 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 operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 129

**David Escobar Martínez c/ Empresa Proyecto Diseño y Construcciones PRODICON S.R.L.  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 111-112 vta., interpuesto por Wilson Alvaro Cavero Alvarez en representación legal de la Empresa Proyecto Diseño y Construcciones “PRODICON S.R.L.”, impugnando el Auto de Vista N° 117/2019 de 19 de junio, de fs. 105 a 108 vta., pronunciado por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por David Escobar Martínez contra la empresa recurrente; la respuesta de contrario de fs. 116-117 vta., el Auto de 11 de noviembre de 2019, de fs. 119 que concedió el recurso; el Auto N° 470/2019-A de 20 de noviembre, de fs. 125 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes procesales; y,

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 12 de julio de 2017, de fs. 81 a 88 vta., que declaró probada la demanda de fs. 4-5 vta.; disponiendo que la Empresa demandada a través de su representante legal Carlos Javier Herbas Tedesqui, dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución bajo alternativa de ley, pague en favor del actor, por concepto de indemnización, desahucio, duodécimas de aguinaldo doble por incumplimiento gestión 2013, aguinaldos gestiones 2014 y 2015, dobles por incumplimiento, aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” por duodécimas de 8 meses y 5 días gestión 2013 doble por incumplimiento, aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” gestiones 2014 y 2015, doble por incumplimiento, vacación (30 días), salario devengado de 24 días de diciembre de 2015, el monto total de Bs. 65.570, más la actualización y multa prevista en el art. 9 del D.S.N°28699.

##### I.1.2. Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, de fs. 91-92 vta., la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. N° 117/2019 de 19 de junio, que confirmó la sentencia apelada. Con costas en ambas instancias.

#### I.2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 111-112 vta., interpuesto por David Escobar Martínez, en representación de la Empresa Proyecto Diseño y Construcción S.R.L. “PRODICON S.R.L.”, argumentando en síntesis lo siguiente:

1.- Alega que no se analizaron las pruebas de descargo en ninguno de los fallos de instancia, es decir no aplicaron el art. 62 del Cód. Proc. Trab.; es así que el juez de primera instancia no tomó en cuenta las declaraciones testificales ni los recibos de pago al actor, de igual manera en apelación no realizaron ningún estudio sólo se apoyaron en la sentencia sin velar el debido proceso. En el caso debió aplicarse el principio de primacía de la realidad -no valoraron el conjunto de las pruebas- optaron por la vía más fácil de favorecer al trabajador, aunque éste no aportó ninguna prueba. Las literales de fs. 58 a 61 demuestran que al demandante se le pagaba montos diferentes por varios tipos de trabajos y esporádicos, los mismos no eran regulares porque su asistencia a la empresa era irregular, empero no fue valorada ni observada por la parte contraria.

2.- Acusa errónea interpretación de las pruebas de cargo y de la ley; resulta que el certificado de trabajo presentado por el actor, según el juez sirve para demostrar hechos que benefician al trabajador por el simple hecho de certificar que trabajó en PRODICON, pero no le sirve para probar su contenido, que el actor a esa fecha ya no trabajaba en la empresa es decir demuestra la discontinuidad. Otro motivo para demostrar la parcialización es que determinó que el sueldo promedio del trabajador era de Bs. 3.600, que ni siquiera los testigos de cargo confirmaron dicho monto, por lo que deduce que favorecieron al trabajador con una liquidación en base a un monto que no era el correcto.

## I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que este Tribunal Supremo CASE el Auto de Vista recurrido.

## 1.3. Contestación a la demanda.

Mediante memorial de fs. 116 a 118, el trabajador contesta al recurso formulado por la empresa demandada; sosteniendo en base a la jurisprudencia y doctrina que el recurso de casación y nulidad, constituye una demanda de puro derecho y por el ello el recurso debe cumplir con las exigencias que impone el art. 274.2) del Cód. Proc. Civ., a fin de que el tribunal Supremo de Justicia, ingrese al análisis de fondo del recurso, del Auto de Vista impugnado, tanto es así que es menester acusar expresa y contundentemente la violación de normas legales o que hayan sido aplicadas falsa o erróneamente, explicar en qué consiste la violación, falsedad o error, requisitos que no cumple el recurso; al efecto cita entre otros el A.S. N° 89 de 14 de marzo de 2018 y la S.C. N° 0706/2015 de 22 de junio.

Señala, que en el caso de autos el demandado no demostró en que disposición legal respalda el ilegal despido, y más al contrario está demostrado que vulneró el art. 49-III de la C.P.E., inherente a la estabilidad laboral, de donde se tiene que el tribunal ad quem no vulneró disposición laboral alguna, a ello cita los principios laborales de primacía de la realidad y continuidad de la relación laboral. Asimismo, refiere los certificados de trabajo de fs. 40 y 17 que demuestran su relación laboral que cumple las características establecidas en el art. 2 del D.S. N° 28699; además afirma que la parte demandada no cumplió con lo dispuesto por el art. 48-II de la C.P.E., y arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por cuanto no envió la demanda.

## Petitorio.

Solicita se declare improcedente o infundado el recurso de contrario y con costas.

## CONSIDERANDO II:

## II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Previo a ingresar al análisis de la controversia en el presente proceso, corresponde dejar claramente establecido que el derecho laboral en mérito a los principios y la tutela establecida en la Constitución Política del Estado, así como en sus normas especiales, tiene por objeto la tutela del trabajo humano realizado por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación, en ese mérito la Ley fundamental consagra el derecho al trabajo y al empleo, estableciendo como una obligación del Estado, la protección del ejercicio del trabajo en cualquiera de sus formas, prohibiendo 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; en ese mérito, el art. 48 de la C.P.E. establece que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos a 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 y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles (...)". De igual manera, el art. 4 de la L.G.T., reconoce la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, así como la nulidad de cualquier convención en contrario. En ese marco, corresponde realizar el análisis del Auto de Vista recurrido y las acusaciones realizadas contra el mismo.

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

En virtud a las consideraciones precedentes, luego de revisados los antecedentes procesales, corresponde resolver los aspectos cuestionados en el recurso de casación incoado por la empresa demandada.

Debe tenerse presente que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio extraordinario y que procede únicamente en la conculcación de derechos determinados por ley. Además, se tiene establecido que este recurso no se constituye en una tercera instancia, pues este Tribunal es uno de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el Tribunal de Casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley. En ese marco cabe destacar que la uniforme jurisprudencia sentada tanto por la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, estableció que el recurso de casación se constituye en una demanda nueva de puro derecho, que puede ser planteada en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, el que deberá circunscribirse a los requisitos enumerados en el art. 274 del Cód. Proc. Civ. En este sentido, el recurrente se encuentra obligado a fundamentar de manera precisa y concreta las causas que dieron lugar a la interposición

del recurso ya sea en el fondo, en la forma o en ambos a la vez, citando la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificando en qué consiste la violación, falsedad o error que invoca. En el caso de autos es evidente la carencia de técnica recursiva, pues si bien se planteó la casación en el fondo y en el petitorio solicita que se case el Auto de Vista recurrido, la argumentación contiene aspectos relativos tanto al recurso de casación en la forma y en el fondo, empero no establece la relación de causalidad entre el hecho fáctico y el derecho vulnerado.

Respecto a que el tribunal de alzada no valoró la prueba de descargo presentada, es importante 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.; sin embargo, ello no supone la imposibilidad de incurrirse en error de derecho en la apreciación de la prueba, en la medida que, como se tiene expuesto, se puede incurrir en error de juicio sobre su admisibilidad pertinencia y eficacia; por otra parte, los vicios de admisibilidad intrínsecos se muestran al momento en que éstos son propuestos; oportunidad en la que el Juez rechazará las mismas o permitirá su inclusión como parte del conjunto probatorio y, si la decisión del juez sobre tales extremos no satisface el criterio de la parte demandada, tiene la oportunidad de hacer valer las observaciones en el momento procesal, haciendo uso de los recursos de impugnación que la ley le franquea; empero, para que el Tribunal de Casación cumpla con ese oficio, el recurrente deberá precisar la trascendencia del error, es decir la gravitación de ese error en el resultado del fallo, señalándola expresamente y exponer los motivos que estima le causó lesión en su derecho, de manera comprensible, coherente, racional y convincente, lo que en el presente caso no sucedió.

En ese entendido, se establece que las pruebas fueron correctamente compulsadas y analizadas por el Tribunal ad quem, de acuerdo a la ciencia y la experiencia, fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por la parte recurrente, no de manera aislada, asumiendo en libertad de aplicar la sana crítica, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en materia laboral, en el que no existe la prueba tasada, sino que el conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, ajustándose plenamente a derecho y a los principios instituidos por la Constitución, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, que se encuentran protegidos por el art. 48 de la C.P.E., y art. 4 de la Ley General del trabajo, como se señaló líneas arriba de la presente resolución.

Respecto a la vulneración del art. 62 del Cód. Proc. Trab., con relación al reclamo de falta de valoración de la pruebas y que en los fallos de instancia sólo se menciona las mismas, empero no se realizó el correspondiente análisis probatorio; corresponde puntualizar que la uniforme jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia del error de hecho o de derecho, en observancia de las previsiones establecidas en el art. 271-I (causales de casación) del Código Procesal Civil: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.". En el caso de autos, la empresa recurrente si bien menciona las literales de fs. 58 a 61 y el certificado de trabajo, expresando que no existe la debida apreciación y valoración de la prueba de descargo, empero no precisa a qué medio de prueba el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, es decir la parte recurrente no estableció el error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba referida. En ese sentido, los juzgadores de instancia no omitieron la valoración de la prueba, conforme a la normativa vigente.

Asimismo, corresponde puntualizar el derecho a la prueba o a su valoración razonable que emerge del derecho, principio y garantía del debido proceso, es evidente que en todo proceso justo y equitativo, debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba, la motivación y la fundamentación de la resolución, es decir no basta con la mera referencia o individualización de la prueba de cargo o descargo, sino se debe establecer un nexo de causalidad entre las pretensiones, el hecho regulado por la norma aplicable, la valoración de la prueba y la sanción emergente. En el caso concreto, el reclamo efectuado por la empresa recurrente es genérico debido a que no precisa de qué forma se omitió o modificó el valor probatorio de la documental presentada, menos refiere las disposiciones legales infringidas, concernientes a la valoración cuestionada, impidiendo a este tribunal otorgar una respuesta precisa a su alegación.

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



Que, en el marco legal descrito, se concluye que el Tribunal de Alzada al emitir el A.V. N° 117/2019 de 19 de junio, no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de las normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; ni en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, al confirmar la sentencia de primera instancia, correspondiendo en consecuencia resolver el presente recurso conforme lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 111-112 vta., interpuesto por Wilson Álvaro Caveró Álvarez, en representación de la Empresa Proyecto Diseño y Construcción S.R.L. "PRODICON S.R.L.". Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado, en la suma de Bs. 500 que mandará pagar el tribunal Ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 130

**Erlinda Vega Espinoza c/ Evelin Morales Miranda**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 92 a 93 vta., interpuesto por Evelin Morales Miranda, contra el Auto de Vista N° 748/2019 de 8 de octubre, de fs. 89 y vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Erlinda Vega Espinoza contra la recurrente, el Auto N° 845/2019 de 27 de noviembre, de fs. 96 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 546/2019-A de 3 de enero, que admitió el recurso de casación a fs. 102 y vta.; los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Primero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 030/2019 de 17 de junio, de fs. 71 a 77 de obrados, declarando probada en parte la demanda social de fs. 1-2, debiendo la demandada cancelar por los siguientes conceptos: Indemnización, desahucio, reposición del salario enero/2017, nivelación de salario (medio tiempo) febrero/2017, bono de antigüedad, aguinaldo 2016, más multa, vacación/2016 por duodécimas, asignaciones familiares, lactancia, haciendo un total de Bs. 43.365,74 que debe cancelar a tercero día de notificada con la presente sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda, los derechos de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

##### I.1.2.- Auto De Vista

En grado de apelación formulado por Evelin Morales Miranda, de fs. 79 y vta., además de la respuesta al mismo de fs. 82 a 83, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 748/2019 de 8 de octubre, de fs. 89 y vta., confirmó la Sentencia de 17 de junio de 2019, saliente de fs. 71 a 77, con costas y costos.

#### I.2.- Motivos del Recurso de Casación

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 92 a 93 vta., interpuesto por Evelin Morales Miranda, acusando lo siguiente:

La parte recurrente señaló, que el único motivo del presente recurso, es la errónea interpretación del art. 3-4 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por R.M. N°1676 de 22 de noviembre de 2011, alegando que en su recurso de apelación sostuvo que la demandante Erlinda Vega trabajaba solo medio tiempo, correspondiéndole la asignación familiar en un 50% del salario mínimo nacional, vale decir, de Bs. 1.000 por mes y no así de Bs. 24.000, como erróneamente calculo la Juez de instancia, al respecto el Auto de Vista recurrido en su párrafo tercero del segundo considerando concluyeron: "...Sobre el pago de los Bs. 24.000, conforme sale de los fundamentos de la sentencia, corresponde el derecho de que tienen a la lactancia de la gestión 2017 y que es una obligación imperativa de la empleadora de cumplir con la ley otorgándole el seguro médico a favor de la actora, que esta determinación se encuentra plasmada en el principio de la sana crítica, previsto en el art. 4 y 158 del Cód. Proc. Trab." (sic). Advirtiéndose que el Tribunal de Alzada dispuso el pago de Bs. 24.000 a la actora por concepto de seguro médico y no así por subsidio de lactancia, como falsamente sostienen en el citado Auto de Vista.

Sostuvo además que, en el punto Hechos Probados de la Sentencia, la juez concluyó: "...segundo periodo: 01/02/2017 al 12/01/2018, de horas 14:00 a 18:00 p.m., por medio tiempo, trabajo que fue continuo sin interrupción, entre periodo y periodo, por cuenta ajena y bajo dependencia de la empleadora; con una Salario Promedio: Bs. 1.050.- (por medio tiempo), el mismo que incluye el bono de antigüedad" (sic).

Que, en base a lo citado precedentemente, al dictar el Auto de Vista y confirmar la sentencia de primera instancia, respecto al pago por derecho de lactancia por 12 meses en la suma de Bs. 24.000, correspondiente a la gestión 2017, interpretaron y aplicaron erróneamente el art. 3-4 del Reglamento de Asignaciones Familiares, sosteniendo nuevamente que la actora solamente trabajo medio tiempo, percibiendo un sueldo de Bs. 1.050 que incluye el bono de antigüedad, y que el otro medio tiempo bien pudo trabajar en alguna otra empresa o con otro empleador, quienes también tienen la obligación de asumir dicha responsabilidad, sin embargo, recargan solo a su persona el pago total del subsidio, que en aplicación del principio de verdad material resulta injusto.

#### I.2.2.- Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia casar el A.V. N° 748/2019 de 8 de octubre y pronunciándose en el fondo se disponga el pago de subsidio de lactancia a favor de la actora en la suma de Bs. 12.000.

#### I.3. Contestación al recurso de casación

De la revisión de antecedentes, se advierte que la parte demandante fue debidamente notificada con el recurso de casación el día jueves 14 de noviembre de 2019 (fs. 95 vta.), sin embargo, la misma no respondió a dicho recurso.

#### I.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Evelin Morales Miranda, de fs. 92 a 93 vta. del expediente, fue admitido mediante Auto N° 546/2019-A de 3 de enero, cursante a fs. 102 y vta. de obrados.

### CONSIDERANDO II.

#### II.1. Estudio del Caso y Justificación del Fallo

#### II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Encontrándose así formulado el recurso de casación en el fondo, de la revisión de antecedentes, se establece que la controversia en el caso que nos ocupa, versa en determinar si el Tribunal de Alzada al confirmar la sentencia de primera instancia, conminándose a la parte demandada al pago de Bs. 24.000 por concepto de asignaciones familiares-lactancia, interpreto y aplicó erróneamente el art. 3-4 del Reglamento de Asignaciones Familiares”, de cuyo análisis se tiene que:

Uno de los sustratos principales en cualquier Estado, apunta a la provisión, en un plano general e integral, de condiciones necesarias de protección de y al componente humano, se comprende entonces que sea el propio Estado quien disponga y asuma una serie de medidas tendientes a su cuidado en las diversas etapas que la vida (nacimiento, niñez, vejez, etc.); de tal antecedente el art. 45 de la C.P.E., establece: “La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social”; en esta dirección, se entiende también que “El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud” (véase el art. 35 de la C.P.E.). En éste punto es menester traer a colación, que el concepto de seguridad social, es entendido como “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos” (Organización Internacional del Trabajo, Introducción a la Seguridad Social, 1984)

Se concluye que la práctica nutricional, entendida en este caso como la extensión de los subsidios de lactancia con sustancial señalamiento, es transversal a derechos fundamentales relacionados al Derecho a la Alimentación (art. 16 de la C.P.E.) y el Derecho a la Seguridad Social (art. 45 de la C.P.E.), aspectos que en conjunto se hallan inseparablemente vinculados a la justicia social.

Es así, que el Reglamento de Asignaciones Familiares R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, en su art. I establece: (Objeto) establece: “Normar y garantizar la otorgación de las Asignaciones Familiares a la población beneficiaria de manera oportuna y eficiente, contribuyendo al estado nutricional de la madre a partir del 5to. mes de embarazo y del niño (a) en su primer año de vida, siendo los beneficiarios el trabajador (a), la esposa o cónyuge e hijos, con relación laboral directa e indirecta preservando su salud para vivir bien.”

Así también, el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, modificado por su artículo único del D.S. N° 3546, de 1 de mayo de 2018, instituye: “art. 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs.2.000.- (dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs. 2.000.- (dos mil 00/100 bolivianos);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs.2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos); por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años; un pago único a la madre, equivalente a Bs. 2.000. -(dos mil 00/100 bolivianos).

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones.”

En ese orden de ideas, es pertinente también mencionar que a partir del art. 46 y siguientes de la Norma Suprema que rige el ordenamiento jurídico boliviano, el Estado protege o ampara a todos los trabajadores del Estado Plurinacional de Bolivia, garantizando que dichas disposiciones sean de cumplimiento obligatorio tal cual establece el art. 48 parág. I de la citada norma.

Es así, que el citado art. 48. de la Norma Fundamental, establece “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; por su parte el art. 46-I, instituye: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna” .... II. “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. “Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo”.

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrollados, tanto en los arts. 4º del D.S. N° 28699 de 1º de mayo de 2006 y 3-g)-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.

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”.

De acuerdo a la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se ha establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.).

### II.3. Recurso de casación en el fondo

En el caso de autos y de la revisión de antecedentes, se puede colegir que la parte actora demandó pago de salarios devengados, derechos y beneficios sociales contra la señora Evelin Morales Miranda, en virtud a que la actora trabajó bajo su dependencia, cumpliendo funciones de trabajadora del hogar, en dos oportunidades; la primera relación laboral inició el 28 de abril de 2012 al 04 de febrero de 2017, con un horario de 8:00 a 14:00, de lunes a sábado y con un haber mensual de Bs. 1.200; posteriormente, se le concedió permiso por el nacimiento de su hija Emely Sani Saigua Vega, desde el 14 de enero de 2017 hasta el 4 de febrero de 2017. En el segundo periodo laboral, cambió su horario de trabajo, trasladándose a horas de la tarde de 14:00 a 17:30, periodo que abarco desde el 4 de febrero de 2017 hasta el 12 de enero de 2018, fecha en la cual fue despedida intempestivamente.

Demanda que fue declarada probada en parte, mediante Sentencia de 17 de junio de 2019, pronunciada por la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, condenándose a la parte demandada a la cancelación de Bs. 43.365,74 por concepto de beneficios sociales en favor de la demandante, resolución que fue confirmada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del A.V. N° 748/2019 de 8 de octubre.

En conocimiento del citado Auto de Vista, la parte perdedora interpuso recurso de casación en el fondo, arguyendo errónea interpretación del art. 3-4 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, por cuanto, tanto en sentencia como en el Auto de Vista existe contradicción al condenar al pago de Bs. 24.000 por concepto de asignaciones familiares-lactancia, cuando en sentencia se reconoció que durante la gestión 2017, la demandante trabajó solamente

medio tiempo de 14:00 a 18:00, correspondiendo condenar al subsidio de lactancia, únicamente por medio tiempo y no así por tiempo completo; de igual forma, sostuvo que en apelación al confirmar la sentencia de primera instancia se interpretó y aplicó erróneamente el artículo antes indicado, al referir que la empleadora tiene la obligación de cumplir con la ley otorgándole el seguro médico a favor de la actora, afirmación falsa, cambiando el concepto por el cual de determinó el pago de los Bs. 24.000.

Así los hechos y de la revisión del expediente, este Tribunal ha podido advertir que las acusaciones vertidas por la recurrente no son ciertas, por cuanto, en los hechos probados de la sentencia, en el numeral 1.) si bien se estableció que la señora Erlinda Vega Espinoza, trabajó en funciones específicas de limpieza con la señora Evelin Morales Miranda, en el primer periodo por tiempo completo de horas 8:00 a.m. hasta 14:00 p.m. desde el 28 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2017 y en el segundo periodo del 1 de febrero de 2017 al 12 de enero de 2018, de horas 14:00 a 18:00 p.m. por medio tiempo, con un salario promedio de Bs. 1.050, el mismo que incluye el bono de antigüedad; condenando en su parte dispositiva o resolutive en el numeral 8) "Asignaciones Familiares, Lactancia", al pago de Bs. 24.000,00 en favor de la demandante, cálculo que se realizó en base al salario mínimo nacional correspondiente a la gestión 2017, que alcanzaba a Bs. 2.000, monto que multiplicado por doce meses, hacen un total de Bs. 24.000, dicho cálculo fue correcto por cuanto las disposiciones legales existentes que norman el pago de tales asignaciones familiares no hace diferencia entre tiempo completo o medio tiempo, estableciéndose al respecto en el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, modificado por su artículo único del D.S. N° 3546, de 1 de mayo de 2018, en su art. 25-c) "Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos); por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"; siendo este derecho fundamental y amparado por la Constitución Política del Estado, tendiente a proteger los primeros meses de vida de todo ser humano.

Por otra parte, es viable el pago en dinero del subsidio de lactancia, dispuesto por el art. 281 del Cód. S.S., así como el Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en la R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, que en su art. 19 señala que las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en especie y en dinero, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. Así también, el art. 9 de la citada resolución ministerial prevé las obligaciones de los empleadores de consignar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo de los subsidios de natalidad, prenatal y lactancia, situación no fue acatada por la parte empleadora, caso contrario, el subsidio de lactancia objeto del presente recurso, estaría desactualizado y no cumpliría su finalidad, porque la entrega de lácteos y productos con valor nutritivo están acordes al desarrollo del niño hasta el año de edad, contando a la fecha la menor con más de tres años de edad, según certificado de nacimiento de fs. 1 del cuaderno procesal; en consecuencia, este Tribunal considera que el Tribunal de Alzada no interpreto, ni aplicó erróneamente el art. 3-4 del Reglamento de Asignaciones Familiares, cabe aclarar a la parte recurrente que el numeral 4 del artículo antes citado se refiere al subsidio de natalidad y no así al de lactancia, subsidio que fue motivo del recurso de casación.

#### II.4. CONCLUSIONES

Finalmente, y en base a los antecedentes y fundamentos expresados, al no haber incurrido el Tribunal de Alzada en ninguna de las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso extraordinario de casación según lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 92 a 93 vta. del expediente, interpuesto por Evelin Morales Miranda. Sea con costas y costos, en aplicación del art. 223, parág. V, núm. 2.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 17 de febrero de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 131

**Mariela Arancibia Cuba c/ Unidad de Liquidación de la Empresa De Correos De Bolivia  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 119 a 121, interpuesto por Armando Franco Beltrán Céspedes en representación legal de Francisco García Ángelo en su calidad de liquidador de la Unidad de Liquidación de la Empresa De Correos De Bolivia-ECOBOL, contra el Auto de Vista N° 783/2019 de 22 de octubre, de fs. 107-108, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Mariela Arancibia Cuba contra la empresa recurrente, el Auto N° 854/2019 de 2 de diciembre, de fs. 125, que concedió el recurso, el Auto N° 563/2019-A de 6 de enero, que admitió el recurso de casación a fs. 131 y vta.; los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Primero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 26/2019 de 10 de junio, de fs. 88 a 90 de obrados, declarando probada la demanda social de fs. 11 a 12, sin costas conforme al art. 39 de la Ley N° 1178, debiendo cancelar la empresa demandada el siguiente concepto:

Tiempo de trabajo del 28/10/2002 hasta el 28/02/2018; nombre del beneficiario Joshua Canaza Arancibia, nacido el 9 de marzo de 2017.

#### 1.-Asignaciones Familiares:

Lactancia 11 meses: Bs. 22.000.-

##### I.1.2.- Auto de Vista

En grado de apelación formulado por Vanessa Lizeth Tellería Herrera y Paola Leticia Salguero en representación legal de Francisco García Ángelo, en su calidad de liquidador de la Unidad de Liquidación De ECOBOL, de fs. 94 y vta., además de la respuesta al mismo a fs. 97 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 783/2019 de 22 de octubre, de fs. 107, confirmó la Sentencia de 10 de junio de 2019, saliente de fs. 88 a 90, sin costas y costos de conformidad al art. 39 de la Ley N° 1178.

### I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 119 a 121, interpuesto por Armando Franco Beltrán Céspedes en representación legal de Francisco García Ángelo, en su calidad de liquidador de la Unidad de Liquidación De ECOBOL, en virtud al Testimonio de Poder N° 125/2019, de 22 de julio, otorgado por ante Notaria de Fe Pública a cargo de Wendy G. Sánchez Gonzáles, del Distrito Judicial de La Paz (111-118), acusando lo siguiente:

#### I.2.1. Argumentos del recurso de casación en el fondo.

Citó la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre (debido proceso), conforme al derecho a la defensa e impugnación que se le atribuye a cualquier habitante del Estado Plurinacional de Bolivia como elemento constitutivo del derecho. Bajo ese entendimiento el fallo de fs. 107 a 108 de obrados, realizó una serie de omisiones legales y mala apreciación de la ley, siendo los agravios los siguientes:

Sostuvo que el Tribunal Ad quem, determinó confirmar la Sentencia N° 26/2019, sin ingresar en el fondo del proceso, debiendo toda autoridad judicial garantizar el desarrollo del proceso, las normas legales laborales y de seguridad social; sin embargo, al confirmar dicha sentencia vulneró flagrantemente las normas legales sobre el pago de subsidios, omitiendo considerar que el régimen de asignaciones familiares regulado a través del art. 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, fue modificado por el único artículo del D.S. N° 3546 de 1 de mayo de 2018, realizándose un pago ilegal, al concederse el mismo en pago metálico

del subsidio de lactancia, cuando la norma dispone que este pago debe realizarse en especie, entregándose productos lácteos y otros derivados durante los 12 meses de vida del menor en un equivalente a Bs. 2000, empero la norma no señala que estos subsidios deban entregarse en sumas de dinero, como disponen los de instancia. Aspecto que es concordante con el Reglamento de Asignaciones Familiares y R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, en su art. 21-a), que prohíbe a los empleadores otorgar dinero como subsidio y para los beneficiarios recibir el subsidio en dinero.

Como segundo agravio, acusó a los de instancia de omitir lo establecido en el art. 21 inc. b) del Reglamento de Asignaciones Familiares R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, el cual señala respecto a la prohibición de recibir doble beneficio de subsidio, ya que de obrados se observa que en ningún momento probó que su esposo o cónyuge o percibió subsidios por su parte, es decir, que otra empresa haya otorgado los subsidios correspondientes al menor al que se hizo referencia en la demanda, por lo que el Tribunal de Apelación no valoró las normas correctamente al dictar el fallo, mereciendo sea enmendada por el Tribunal Supremo de Justicia.

#### I.2.2.- Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso de casación, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia casar el A.V. N° 783/2019 de 22 de octubre, ordenándose que estos subsidios sean cancelados en especie y no en dinero, previa autorización de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social, para que se haga entrega de tales subsidios por el SEDEM; así también, que estas asignaciones sean otorgadas previa verificación de la jueza de instancia, a través de la entidad encargada de estas asignaciones y si el padre o cónyuge de la accionante no fue ya beneficiado con dicha asignación, sea en el marco de la legalidad y de acuerdo al art. 203 de la C.P.E.

#### I.3. Contestación al recurso de casación

La parte demandante respondió al recurso de casación, negando todos los extremos expuestos por la parte recurrente, según los fundamentos contenidos en escrito de fs. 123-124 del cuaderno procesal.

#### I.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Armando Franco Beltrán Céspedes en representación legal de Francisco García Ángel, en su condición de liquidador de la Unidad de Liquidación de ECOBOL, de fs. 119 a 121 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 563/2019-A de 6 de enero, cursante a fs. 131 y vta. de obrados.

### CONSIDERANDO II.

#### II.1. ESTUDIO DEL CASO Y JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

##### II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

La entidad recurrente trae en casación el reclamo referido al pago del subsidio de lactancia

pues en su consideración el decidir su pago en dinero por parte de los Tribunales de instancia, constituye una indebida y errónea aplicación del art. 25 del D.S. N° 21637, modificado por el artículo único del D.S. N° 3546 de 1 de mayo de 2018; de cuyo análisis se tiene que:

Uno de los sustratos principales en cualquier Estado, apunta a la provisión, en un plano general e integral, de condiciones necesarias de protección de y al componente humano, se comprende entonces que sea el propio Estado quien disponga y asuma una serie de medidas tendientes a su cuidado en las diversas etapas que la vida (nacimiento, niñez, vejez, etc.); de tal antecedente el art. 45 de la C.P.E., establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; en esta dirección, se entiende también que "El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud" (véase el art. 35 de la C.P.E.). En éste punto es menester traer a colación, que el concepto de seguridad social, es entendido como "La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos" (Organización Internacional del Trabajo, Introducción a la Seguridad Social, 1984)

Se concluye que la práctica nutricional, entendida en este caso como la extensión de los subsidios de lactancia con sustancial señalamiento, es transversal a derechos fundamentales relacionados al Derecho a la Alimentación (art. 16 de la C.P.E.) y el Derecho a la Seguridad Social (art. 45 de la C.P.E.), aspectos que en conjunto se hallan inseparablemente vinculados a la justicia social.

Es así, que el Reglamento de Asignaciones Familiares R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, en su art. I establece: (Objeto) establece: "Normar y garantizar la otorgación de las Asignaciones Familiares a la población beneficiaria de manera oportuna y eficiente, contribuyendo al estado nutricional de la madre a partir del 5to. mes de embarazo y del niño (a) en su primer año de vida, siendo los beneficiarios el trabajador (a), la esposa o cónyuge e hijos, con relación laboral directa e indirecta preservando su salud para vivir bien."

Así también, el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, modificado por su artículo único del D.S. N° 3546, de 1 de mayo de 2018, instituye: “art. 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs. 2.000.- (Dos Mil 00/100 Bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs. 2.000.- (Dos mil 00/100 Bolivianos);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos); por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años; un pago único a la madre, equivalente a Bs. 2.000.- (dos mil 00/100 Bolivianos).

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones.”

### II.3 Del caso concreto

Conforme se desglosa de los antecedentes del proceso, el 5 de octubre de 2018 (fs. 11-12) Mariela Arancibia Cuba de Canaza demandó el pago de beneficios sociales a la Empresa de Correos de Bolivia-ECOBOL, que el memorial de demanda manifestó: “... demandó el pago de mis subsidios de Lactancia de 11 meses;” (sic). Tramitado el proceso, se emitió la Sentencia N° 26/2019, de 10 de junio, concluyendo el Juez de grado, que la demandante trabajó en la Empresa de Correos de Bolivia ECOBOL-Regional Sucre, como Auxiliar de Certificados, desde el 28 de octubre de 2002 hasta el 28 de febrero de 2018, que la trabajadora concibió al menor Joshua Canaza Arancibia durante la prestación de sus servicios, calificando el pago de Bs. 22.000.- por subsidio de lactancia correspondiente a 11 meses, resolución que fue confirmada por A.V. N° 783/2019, de 22 de octubre, razón por la cual, la parte perdedora (empresa demandada) interpuso recurso de casación, alegando que se vulneró las normas legales sobre el pago de subsidios concediendo este concepto de manera supra legal, omitiendo considerar el régimen de asignaciones familiares, a través del art. 25 del D.S. N° 21637, modificado por el D.S. N° 3546 de 1 de mayo de 2018, realizándose una ilegal concesión de pago en metálico del subsidio de lactancia, debiendo ser abonados estos en especie, en un monto equivalente de Bs. 2000; además, omitieron la prohibición que señala el art. 21-b) del Reglamento de Asignaciones Familiares R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, de recibir doble beneficio del subsidio, ya que de obrados en ningún momento se observó que la demandante haya probado que su esposo o cónyuge no hubiese percibido subsidios por su parte.

En ese contexto, es preciso citar al art. 45-V de la C.P.E., que establece: “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura... gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”. En autos se tiene plena convicción que la empresa demandada, no efectuó el pago del subsidio de lactancia por los doce meses, conforme a las disposiciones legales antes referidas, así está demostrado por la prueba documental de fs. 4 del cuaderno procesal, que acredita que la demandante recibió el derecho de pre Natal por los 5 meses y un mes de lactancia, que al no ser desvirtuada por la empresa demandada tiene todo el valor legal que le asigna el art. 159 y 161-a) del Cód. Proc. Trab., como acertadamente se concluyó en la sentencia de primera instancia; en consecuencia, el subsidio familiar demandado, debe ser reconocidos conforme establece la R.M. N° 0162 de 3 de abril de 2002...debiendo en tal caso reconocer salarios mínimos nacionales a la fecha de su pago en la forma demandada y a favor del beneficiario Joshua Canaza Arancibia, quien es hijo de la demandante.

Bajo esos antecedentes, en grado de apelación, la empresa hoy recurrente además de otros aspectos, expuso como agravio, lo que hoy reclama en casación, tal es, una indebida aplicación del art. 25 del D.S. N° 21637 y el Reglamento de Asignaciones Familiares, esta ley sólo defiende la estabilidad laboral de la mujer embarazada, no estando permitida la compensación en dinero, ya que aquel derecho nace del trabajo que genera la percepción del salario, conforme prescribe el art. 52 de la L.G.T., empero no impide que se deba ordenar el reconocimiento de pago en efectivo del subsidio de pre natalidad, en aplicación de los arts. 37 del Cód. S.S., y 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987; con relación, al subsidio de lactancia, el a quo acertadamente determinó su pago en forma monetaria, porque en lácteos sería inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, porque la entrega de lácteos y productos con valor nutritivo están acordes al desarrollo del niño hasta el año de edad. Al presente, se advierte que el hijo de la actora nació el 9 de marzo de 2017 (fs. 1), contando a la fecha con más de 2 años de edad, siendo justificable en consecuencia la determinación del a quo. Finalmente, el art. 281 del Cód. S.S dispone: “El subsidio de lactancia pagado en dinero, se reconoce desde el primer día del mes en el cual el hijo nace y concluye al fin del mes anterior a aquel en que el hijo cumpla su primer año de edad”.

Ahora bien, en la compulsa de los antecedentes traídos a casación y los argumentos del recurso que motiva autos, la Sala asume convicción de que tanto las conclusiones fácticas como la aplicación de la norma por parte de los Tribunales de instancia, se adscribió a una correcta valoración, ponderación y aplicación; toda vez que, es evidente que el origen del pago del subsidio



ahora cuestionado, tuvo origen en el estado de gestación y posterior alumbramiento de Joshua Canaza Arancibia, quién es hijo de la demandante, y cuya fecha de nacimiento apunta al 9 de marzo de 2017, conforme el certificado de nacimiento adosado de fs. 1; es decir, dentro del lapso en el cual la relación laboral se hallaba vigente, asimismo al término de aquella relación, el 28 de febrero de 2018, el menor aún no contaba con el año de protección que la legislación en seguridad social prevé para el goce del subsidio de lactancia. En tal consecuencia, dentro de la relación de tiempos hasta aquí citada, es fácilmente perceptible, que la asignación familiar consistente en el subsidio de lactancia, le correspondían al menor en su totalidad.

El pago de los subsidios en dinero no sólo limita su viabilidad al art. 281 del Cód. S.S, sino que es previsto también por el Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en la R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, que en su art. 19 señala que las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en especie y en dinero, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. Así también, el art. 9 de la citada Resolución Ministerial prevé las obligaciones de los empleadores de consignar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo de los subsidios de natalidad, prenatal y lactancia, situación que como identificaron también los de instancia, no fue acatada por la parte empleadora.

Finalmente, y en relación al reclamo formulado por la parte demandada, que en alzada se omitió la prohibición que señala el art. 21-b) del Reglamento de Asignaciones Familiares, incluido en la R.M. N° 1676, de recibir doble beneficio del subsidio, ya que de obrados en ningún momento se observó que la demandante haya probado que su esposo o cónyuge no hubiese percibido subsidios por su parte; al respecto y de la revisión del recurso de apelación de fs. 94 y vta., cabe señalar, que la parte recurrente no formuló dicho reclamo en esa instancia, por lo que, este Tribunal se ve en la imposibilidad de ingresar y absolver dicho cuestionamiento.

#### II.4. CONCLUSIONES

Por lo expuesto y en mérito a los antecedentes y fundamentos referidos, al no haber incurrido el Tribunal de Alzada en ninguna de las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso extraordinario de casación según lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los art. 184-1 de la C.P.E., y 42- I-1. de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 119 a 121 de obrados, interpuesto por la parte demandada, Unidad de Liquidación de ECOBOL, representada legalmente por Armando Franco Beltrán Céspedes. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 132

**Lucy Claudia Souza Meneses c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 111 a 113, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 182/19 de 22 de agosto de fs. 100 a 104, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contencioso, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Lucy Claudia Souza Meneses, contra la institución demandada, el auto de fs. 12 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 412/2019-A de 22 de octubre de fs. 130 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 113 018 de 10 de abril de 2018 de fs. 60 a 62, declarando probada en parte la demanda de fs. 24, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 41.108 por concepto subsidio de frontera y aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 77 a 80 y vta., por A.V. N° 182/19 de 22 de agosto de fs. 100 a 104, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma en parte la sentencia, con la siguiente modificación: no corresponde la liquidación del aguinaldo de la gestión 2015, correspondiente a Bs. 2.177, por lo que el total corresponde a Bs. 38.931.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 111 a 113, interpuesto por Jorge Felipe Yavi, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque el actor, fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas el ámbito de aplicación, ahora el actor pretende realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004., establece que la partida 12100 "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, bajo cualquier denominación, también aduce que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por el demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley N° 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del Cód. Civ., en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley N° 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduce que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, manifestando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera.

Denunció falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la C.P.E., así como en las SS.CC. Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados, case o modifique el Auto de Vista recurrido, con costas.

#### CONSIDERANDO:

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el Auto de Vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante, de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, cabe manifestar que, revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera y los aguinaldos, extremo que fueron resueltos en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, mediante el cual la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado parcialmente la Sentencia N° 113 018 de 10 de abril de 2018, en la que se reconoció a favor de la actora el aguinaldo y subsidio de frontera, que según la parte recurrente no le correspondería, por el hecho de que el trabajador fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

Sobre el tema, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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) kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Con relación al pago del aguinaldo, al respecto, debemos partir señalando que, el art. 12 de la Ley General del Trabajo, establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

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 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 R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó 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, entre otras.

En virtud a este marco normativo y siendo que se realizaron más de dos contratos a plazo fijo, vulneró lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, asimismo la entidad demandada no ha probado que el actor se le cancelo los aguinaldos

reclamados, hecho que no es desvirtuado por el G.A.D.P. como correspondía hacerlo de conformidad con los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba.

Consiguientemente y en relación al caso de análisis, a la actora le corresponde los aguinaldos por duodécima regulados en el Auto de Vista recurrido, ya que como se ha dicho la actora prestaba sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quien incluyó el pago del aguinaldo al actor, quienes, para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) ,158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 111 a 113, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 133

**María Goretty Aramayo Almeida c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 78-79 y vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi C., Jorge Sánchez I., Olga Muñoz P. y Nazira I. Flores Ch., en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 124/19 de 19 de julio, cursante de fs. 73 a 74 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por María Goretty Aramayo Almeida, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 83 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 338/2019-A de 12 de septiembre de fs. 91 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 87018 de 19 de marzo de 2018 de fs. 51 a 53 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 23, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 30.296, por concepto de indemnización y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 57-58, por A.V. N° 124/2019 de 19 julio de fs. 73 a 74 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi C., Jorge Sánchez I., Olga Muñoz P. y Nazira I. Flores Ch., en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la C.P.E., manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios,, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.

Respecto al pago de la Indemnización, la entidad demandada manifestó que la actora desempeñó diferentes funciones, pero a sabiendas que le regía un contrato individual que se había vencido, teniendo conocimiento del cumplimiento del contrato, siendo una prestación de servicio, conforme a la S.C.P. N° 281/2013-L, que exime de la esfera de la L.G.T., siendo contradictoria y mala aplicación de la ley, indica también que, el Auto de Vista recurrido no refiere nada sobre la Ley N° 1178 que permite la suscripción de estos contratos administrativos, bajo este argumento la entidad recurrente manifiesta que la sentencia sería recontra ultrapetita, pretendiendo que pague montos exorbitantes.

Adujo también que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, extremo que fue confirmado por el Auto de Vista impugnado, lo cual es atentatorio y vulneratorio, debiendo aplicarse las presunciones que, de un contrato de personal consultor en línea y personal eventual, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato individual conforme a los fundamentos anteriormente expuesto.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Con relación al pago de la indemnización, al respecto, debemos partir señalando 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.

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 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 R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó 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, entre otras.

En virtud a este marco normativo se colige que las labores realizadas por la actora para las que fue contratada, las cuales se encuentran descritas en los contratos suscritos entre partes de prestación de servicio dentro del Proyectos denominado: “Fortalecimiento a los Centros de Salud”, constituyéndose por ello en tareas propias y permanentes del Municipio de Cobija, por lo que dicha entidad al contratar a la actora a plazo fijo para la realización de tareas propias y permanentes de su giro y además por haber realizado más de dos contratos a plazo fijo, vulneró lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, no habiendo desvirtuado con prueba idónea esta situación, solo adjunta como prueba de descargo el contrato de fs. 34-35, donde se advierte la existencia de un contrato sin poder desvirtuar la relación laboral que existía con la actora conforme lo señalo en su demanda, aspectos que no fueron desvirtuados por el G.A.M.C. como correspondía hacerlo de conformidad con los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba, toda vez que la actora, manifestó en su demanda que trabajo en el Municipio de Cobija, mediante la celebración de más de dos contratos a plazo fijo, y que en todos los casos, la relación laboral fue de manera continua, adjuntando para tal efecto prueba documental de cargo correspondiente a papeletas de pago, la cual fue analizada por los de instancia en base a la cual llegaron a la decisión asumida en sus fallos correspondientes, demostrando más bien la existencia de la relación laboral de la actora con la institución demandada y la existencia de más de dos contratos, si bien la entidad demandante niega la continuidad el trabajo de la demandante, no niega que hubiera más de dos contratos consecutivo, además no presenta ninguna prueba que enerve este aspecto, lo que hace concluir a este Tribunal, que la relación de trabajo fue continuada, no siendo suficiente que se alegue que cada contrato tiene una fecha de inicio y conclusión de la relación laboral, aludiendo así a los contratos referidos, cuando al contrario, es manifiesta la infracción normativa al art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 en la que incurrió la entidad demandada, que prohíbe expresamente la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo y en tareas propias de la empresa, cuya sanción precisamente llevó a que el tercer contrato suscrito se convierta en uno por tiempo indefinido.

Así establecida la relación laboral de carácter indefinido por aplicación de la norma citada precedentemente, bajo la regla prohibitiva “de la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo”, corresponde analizar el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral regulado en el marco normativo de nuestro país.

Al respecto, debemos partir señalando que por disposición del art. 46-I de la Constitución Política del Estado, 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; siendo deber del Estado proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Situación que guarda relación con convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos como: la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 23. 1, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 14; habiéndose entendido - el derecho al trabajo - por la jurisprudencia constitucional como: “la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual...” (S.C. N° 1132/2010-R de 1 de diciembre).

En este sentido, se tiene también, el principio de la estabilidad laboral, denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, las cuales se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.

En ese contexto, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48. II de la C.P.E.; de similar manera el D.R. 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”.

Así, el art. 10-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: “Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación”; precepto, cuyo parág. III es modificado por el D.S. N° 0495 con el siguiente texto: “En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este

efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma.

Consiguientemente y en relación al caso de análisis, a la actora le corresponde el pago de la Indemnización regulados en sentencia y confirmados por el Auto de Vista recurrido, ya que como se ha dicho la actora realizaba trabajos de tareas propias del Municipios como es el fortalecimiento de los Centros de Salud.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.E., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, más el pago de la Indemnización concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) ,158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 78-79 y vta., interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 134

**Juan Marqu ez Colque c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 181-182 y vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mateo Cussi Chapi, Mariela Chávez Apuri y Nazira I. Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N  80/19 de 10 de junio, cursante de fs. 176 a 177 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Juan Marqu ez Colque, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 186 vta., que concedió el recurso, el Auto N  335/2019-A de fs. 194 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N  213 018 de 12 de julio de 2018 de fs. 155 a 157 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 58-59, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 26.400 por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 161-162, por A.V. N  80/2019 de 10 junio de fs. 176-177 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada, declarándose probada en parte la demanda de fs. 58, disponiéndose que la entidad demandada deberá pagar la suma de Bs. 26.300, por subsidio de frontera.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mateo Cussi Chapi, Mariela Chávez Apuri y Nazira I. Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada est  en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se est  aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, est n en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la C.P.E., manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios,, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N  321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P N  281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N  0351/2003-R de 24 de marzo.

Adujo que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, extremo que fue confirmado por el Auto de Vista impugnado, lo cual es atentatorio y vulneratorio, debiendo aplicarse las presunciones que de un contrato de personal eventual administrativo y consultoría individual en línea, como profesional arquitecto fiscalizador, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en base a su designación y funciones específicas del contrato de consultoría y personal eventual.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la L N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., líneas 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 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48- III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3- j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 181-182 y vta., interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 135

**Julia Vega Guaygua c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 66 a 67, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 103/19 de 8 de julio, cursante de fs. 57 a 58 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Julia Vega Guaygua, contra la institución demandada recurrente, contestación por parte de la demandante al recurso de casación de fs. 71 a 72 y vta., el Auto de fs. 73, que concedió el recurso, el Auto N° 315/2019-A del 6 de septiembre de fs. 81 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 183 018 de 19 de junio de 2018 de fs. 31-32 y vta., declarando probada la demanda de fs. 5 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 24.200 por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 36 a 37, por A.V. N° 103/2019 de 8 julio de fs. 57-58 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia N° 183 018 de fs. 31-32 y vta.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando, en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente artículo constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la C.P.E., manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.

Adujo que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, extremo que fue confirmado por el Auto de Vista impugnado, lo cual es atentatorio y vulneratorio, debiendo aplicarse las presunciones para ambas partes, si bien no se desglosa en su boleta este concepto, no significa que no se cumplió con el pago, ya que en los montos que consignan los contratos ya viene incluido este beneficio, ya que se trata de una trabajadora profesional.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### I.2.2 Contestación del recurso por parte de la demandante.

Solicita a este Alto Tribunal, declarar improcedente e infundado del recurso de casación de contrario.

### CONSIDERANDO II

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts.3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia, que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3- j) ,158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 66-67, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 136

**Maikeline Sobrino Santos c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 182-183, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 162/19 de 13 de agosto, cursante de fs. 177 a 178, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Maikeline Sobrino Santos, contra la institución demandada recurrente, contestación por parte de la demandante al recurso de casación de fs. 187 a 189, el Auto de fs. 191, que concedió el recurso, el Auto N° 369/2019-A de fs. 199 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 170 018 de 7 de junio de 2018 de fs. 147 a 149 y vta., declarando probada la demanda de fs. 65 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs. 28.280 por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 155 a 156, por A.V. N° 162/2019 de 13 agosto de fs. 177-178, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada, con la modificación que deben restarse los Bs. 2.800, del aguinaldo a la suma líquida, siendo un monto a pagas por parte del GAMC en favor de la demandante de Bs. 25.980.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando, en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las normas legales, que no sean contrarias a las leyes y a la C.P.E., manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo..

Adujo que conforme lo mencionado en los anteriores puntos, el pago del subsidio de frontera, es atentatorio y vulneratorio, debiendo aplicarse las presunciones que el contrato como administrativo de consultoría individual en línea como profesional no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su contrato.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### I.2.2 Contestación del recurso por parte de la demandante.

Mediante memorial de fs. 187 a 189, la demandante contesta al recurso de casación de contrario y solicita a este Alto Tribunal, declarar improcedente e infundado del recurso de casación de contrario.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA. SS Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.



POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 182-183, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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.

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

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**137****Romelio Franco Fernández c/ Alcaldía Municipal de Cobija****Laboral****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 75-76, interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi C., Jorge Sánchez I. y Nazira I. Flores Ch., en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 146/19 de 31 de julio, cursante de fs. 69 a 71, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Romelio Franco Fernández, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 80 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 397/2019-A de fs. 88 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 223 018 de 20 de julio de 2018 de fs. 39 a 41, declarando probada en parte la demanda de fs. 14, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 5.132 por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 49 a 50, por A.V. N° 146/2019 de 31 julio de fs. 69 a 71, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma parcialmente la Sentencia N° 223 018 de fs. 39 a 41, en consecuencia, declara probada en parte la demanda de fs. 14, debiendo la entidad demandada pagar al demandante la suma de Bs. 3.414.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando, en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la C.P.E., manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios,, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.

Adujo que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, extremo que fue confirmado por el Auto de Vista impugnado, lo cual es atentatorio y vulneratorio, debiendo aplicarse las presunciones que de un contrato 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 conforme a los fundamentos anteriormente expuesto.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 75-76, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 138

**Daniel Pardo Llanos c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 78 a 79 vta., interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación legal de la Zona Franca Comercial e Industrial Cobija (Zofra Cobija), contra el Auto de Vista N° 107/2019 de 10 de julio de fs. 74 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Daniel Pardo Llanos, contra la institución demandada recurrente, contestación al recurso por parte del demandante de fs. 83-84 y vta., el auto de fs. 85, que concedió el recurso, el Auto N° 317/2019-A de 9 de septiembre fs. 93 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 116 018 de 12 de abril de 2018 de fs. 54 a 56, declarando probada en parte la demanda de fs. 10, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 32.337 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 60 y vta., por A.V. N° 107/2019 de 10 de julio de fs. 74 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación de la institución demandada, manifestando, en síntesis:

Que es evidente que el actor es ex funcionario de zona franca, por consiguiente, adquirió la calidad de funcionario público, mediante la suscripción de contrato de prestación de servicio y bajo la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

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

Con respecto al subsidio de frontera, sostuvo que, en base a la prueba aportada, como los contratos, el actor fue contratado mediante contrato de prestación de servicio de personal eventual, adquiriendo la calidad de funcionario público y que para la cancelación de sueldos a dicho personal, se realiza con recursos que provienen de la partida 12100 como reza el mismo contrato, el cual no fue interpretado correctamente por el tribunal de alzada, y que complementariamente se deja establecido que no se podrá cobrar suma adicional establecida en dicho documento, citando sobre este punto lo previsto en los arts. 5 y 10 del D.S. N° 27375. Que bajo tal interpretación, el Ministerio de Economía y Finanzas expresa en el CITE N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, que la prohibición prevista en el citado decreto supremo, alcanza también al bono de frontera, por lo que en aplicación de dicho decreto supremo, no corresponde el bono de frontera bajo la partida N°12100.

Así también, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Oficio N° 001972013 de 11 de junio de 2013, señala que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Bajo tales afirmaciones ministeriales, sostuvo que, en el caso de autos, no se puede aplicar el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para otorgar el subsidio de frontera el cual no le corresponde al demandante.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido, con costas.

### I.2.2 Contestación

Mediante memorial de fs. 83-84 y vta., el demandante contesta al recurso de casación de contrario y solicita al este Alto Tribunal declarar improcedente e infundado y sea con costas.

#### CONSIDERANDO

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció a favor del actor el subsidio de frontera, concepto que según la institución demanda no le corresponde, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones mediante un contrato de prestación de servicios, en calidad de funcionario público provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría sujeto a las leyes laborales.

En base a lo expuesto precedentemente, se advierte que la entidad demandada pretende desconocer el derecho del subsidio de frontera por los fundamentos señalados ut supra, no obstante de aquello, se debe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten sus servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros, extremo corroborado en la S.C. N° 0068/2004 de 13 de julio.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (Zofra Cobija), ubicada en Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes, para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 78 a 79 y vta., interpuesto por la representante legal de la institución demandada.

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. Carlos Alberto Egüéz Añez

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Ricardo Torres Echalar

Dr. Carlos Alberto Egüéz Añez

Sucre, 9 de marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 139

**Ronal Céspedes Hurtado c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 65-66, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 143/19 de 31 de julio, cursante de fs. 60 a 61 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Ronal Céspedes Hurtado, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 70 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 418/2019-A de fs. 78 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 129 018 de 24 de abril de 2018 de fs. 38-39 y vta., declarando probada la demanda de fs. 9-10 y vta., sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 9.820 por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 43-44, por A.V. N° 143/2019 de 31 julio de fs. 60-61 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la Constitución Política del Estado, manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.

Adujo que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, extremo que fue confirmado por el Auto de Vista impugnado, lo cual es atentatorio y vulneratorio, debiendo aplicarse las presunciones que el contrato de trabajo en su cláusula

décima párrafo II menciona “El costo total de consultoría incluye honorarios, costos directos e indirectos o cualquier otra obligación”, claramente refiriéndose al pago de subsidio de frontera, ya que el consultor o eventual, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su contrato de trabajo, pues erróneamente se ordenó el pago de subsidio de frontera del año 2015, 2016, cosa que atenta notoriamente a los intereses de la institución.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., líneas 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 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.



POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 65-66, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egüés Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 140

**Neder Puerta Velásquez c/ SENASAG Pando**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 151 a 156, interpuesto por Andrea Alejandra Torrez Torrico, en representación legal del SENASAG Pando, contra el Auto de Vista N° 109/2019 de 8 de julio de fs. 140 a 143, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Neder Puerta Velásquez, contra la institución demandada, el auto de fs. 160 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 333/2019-A de fs. 168 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 62 018 de 21 de febrero de 2018 de fs. 115 a 117, declarando probada en parte la demanda de fs. 30, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 45.277 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 123 a 126 y vta., por A.V. N° 109/2019 de 8 de julio de fs. 140 a 143, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo y la forma interpuesto por Andrea Alejandra Torrez Torrico, en representación de la institución demandada, manifestando, en síntesis:

I.- Casación en el fondo por vulneración de norma Laboral.-

I.1 Violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.-

Se identifica los siguientes agravios:

Art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Art. 1 de la L. G.T., en las disposiciones generales.

Bajo este cumulo normativo, el demandante no se encuentra dentro de los alcances de esta ley sustantiva, habiendo el juez ad-quen fundado equivocadamente que lo reclamado por el demandante corresponde a derechos adquiridos, siendo sesgado esta interpretación, existiendo una indebida fundamentación, no ha aplicado adecuadamente el art. 1 de la L.G.T., ya que el demandante no está sometido a la Ley General del Trabajo., sino a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios D.S. N° 0181.

Indica que el demandante cumplió funciones como consulto de línea conforme al art. 5 del D.S. N° 0181, concordado por el art. 5 de Ley N° 396, los mismos que no entran al ámbito de la carrera administrativa prevista por el Estatuto del Funcionario Público, el consultor no es un servidor público y que no se puede aplicar la norma laboral.

Con respecto al subsidio de frontera, sostuvo que, en base a la prueba aportada, como las boletas de pago, el actor fue contratado mediante contrato de prestación de servicio de personal eventual, sustentado bajo la partida 12100 no está obligado a reconocer beneficios sociales corroborada estos extremos en los arts. 5 y 10 del D.S. N° 27375 y el art. 6 de la Ley N° 2028, también indica que el memorándum de designación refleja la eventualidad con la que el demandante prestó sus servicios en la entidad.

La existencia de error de hecho en el Auto de Vista recurrido, habiendo argumentado el juez Ad quem sobre situaciones que no han sido establecidos en la demanda y lo que reclama el demandante es de otra gestión (Nov. 2008 a Dic. 2011), habiendo incorporado hechos por el Ad quem que son de pleno desconocimiento de las partes, lesionando el Ad quem con esta motivación a lo establecido por el principio de congruencia derivado de las garantías del debido proceso, señalando como referencia la S.C. N° 0358/2010-R.

## II.- Casación en la Forma.

Indica que el Auto de Vista recurrido solo se limita a confirmar el auto de fecha 12/09/2017 de fs. 66 y vta., sin haberse pronunciado al fondo de las excepciones previas, es decir, no se valoró motivadamente sobre la condición de Consulto de Línea del demandante, como se acredita por las pruebas adjuntas, teniendo presente que el consultor en línea al no ser un funcionario público, no goza de la misma protección que le asiste el estamento laboral.

Asimismo manifiesta que, el juez Aquo les concede la apelación del auto de fs. 66 y vta., en el efecto diferido, cuando debió conceder en el efecto devolutivo, conforme lo señala el art. 130 del Cód. Proc. Trab., vulnerando el debido proceso en su incidencia del derecho a la defensa, a la igualdad jurídica, atentando contra la seguridad jurídica, se ha vulnerado el principio de legalidad y al debido proceso.

En base a estos antecedentes, el Tribunal de Apelación no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 218 del Cód. Proc. Civ., por ausencia de motivación en el Auto de Vista recurrido, vulnerando el debido proceso en su incidencia al derecho a la defensa, entre otros derechos y garantías flagrantemente quebrantadas y ampliamente fundamentadas supra, que provocan enormes perjuicios a la entidad del Estado.

## III.- Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido, con costas.

## CONSIDERANDO

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo como en la forma, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció a favor del actor el subsidio de frontera, concepto que según la institución demanda no le corresponde, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones en calidad de funcionario público provisorio y/o eventual, bajo los alcances de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios D.S. N°0181, por lo tanto, no se encontraría sujeto a las leyes laborales.

En base a lo expuesto precedentemente, se advierte que la entidad demandada pretende desconocer el derecho del subsidio de frontera por los fundamentos señalados ut supra, no obstante de aquello, se debe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten sus servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 50kms lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros, extremo corroborado en la S.C. N° 0068/2004 de 13 de julio.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del SENASAG Pando, ubicada en Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes, para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) ,158 y 200 del Cód. Proc.Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Con relación a la casación en la forma, es necesario establecer que no es evidente lo manifestado por la entidad recurrente, ya que mediante A.S. N° 16/2018 de 5 de enero de 2018 de fs. 109 vta., se resolvió lo observado por la entidad demandada en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, ya que el Tribunal de Alzada estableció que si bien el juez no obró correctamente, sin embargo, la forma de cuestionar la inadecuada concesión del recurso de apelación, no es a través de otro recurso de apelación, sino de compulsión y así aplicar el art. 279 del Cód. Proc. Civ., procedimiento erróneo por parte de la entidad recurrente, en consecuencia, no se advierte la vulneración del debido proceso en su incidencia del derecho a la defensa, a la igualdad jurídica, atentando contra la seguridad jurídica, vulnerando el principio de legalidad y al debido proceso, ya que de la revisión del Auto de Vista recurrido, se tiene que se ha resuelto tanto la apelación que fue concedido en el efecto diferido como la apelación de sentencia.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 como en la forma de fs. 151 a 156, interpuesto por la representante legal de la institución demandada.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 141

**José Alfredo Orozco Castro c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 91 a 93, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 157/19 de 31 de julio de fs. 81 a 84 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contencioso, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por José Alfredo Orozco Castro, contra la institución demandada recurrente, el auto de fs. 106 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 419/2019-A de 22 de octubre de fs. 110 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 194 018 de 28 de junio de 2018 de fs. 38 a 40, declarando probada en parte la demanda de fs. 6, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.23.535 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 56 a 59, por A.V. N° 157/19 de 31 de julio de fs. 81 a 84 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma el Auto Interlocutorio apelado de fs. 27 y vta., y confirma parcialmente la sentencia apelada, en consecuencia se declara probada en parte la demanda de fs. 6, debiendo la entidad demandada pagar la suma de Bs. 40.631 por concepto de aguinaldo y Subsidio de Frontera.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 123 a 125, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando, en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque el actor, fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas el ámbito de aplicación, ahora el actor pretende realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004., establece que la partida 12100 "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, bajo cualquier denominación, también aduce que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por el demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley N° 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del Cód. Civ., en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley N° 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduce que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5. II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, manifestando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera.

Denunció falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la C.P.E., así como en las SS.CC. Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados, case o modifique el Auto de Vista recurrido, con costas.

#### CONSIDERANDO

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el Auto de Vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, cabe manifestar que revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera y de aguinaldos, extremo que fueron resueltos en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, mediante el cual la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado parcialmente la Sentencia N° 194 018 de 28 de junio de 2018, en la que se reconoció a favor del actor el aguinaldo y subsidio de frontera, que según la parte recurrente no le correspondería, por el hecho de que el trabajador fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

Sobre el tema, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 50kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Con relación al pago del aguinaldo, al respecto, debemos partir señalando 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.

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 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 R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó 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, entre otras.

En virtud a este marco normativo y siendo que se realizaron más de dos contratos a plazo fijo, vulneró lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, asimismo la entidad demandada no ha probado que el actor se le cancelo los aguinaldos

reclamados, hecho que no es desvirtuado por el G.A.D.P. como correspondía hacerlo de conformidad con los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba.

Consiguientemente y en relación al caso de análisis, al actor le corresponde los aguinaldos por duodécima regulados en el Auto de Vista recurrido, ya que como se ha dicho el actor prestaba sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quien incluyo el pago del aguinaldo al actor, quienes, para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) ,158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 91 a 93, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 142

**Francia Clarisa Ojara Herrera c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 92 a 93, interpuesto por Nacira Flores Choque, Mariela Apuri Chávez, Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 106/19 de 10 de julio, cursante de fs. 87-88, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Francia Clarisa Ojara Herrera, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 99 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 370/2019-A de fs. 107 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 232 018 de 31 de julio de 2018 de fs. 63 a 65, declarando probada la demanda de fs. 36, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 36.582 por concepto de subsidio de frontera y Aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 71 a 73, por A.V. N° 106/2019 de 10 julio de fs. 87 a 88, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la Constitución Política de Estado, manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios,, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.

Respecto al pago de Aguinaldo, la entidad demandada manifestó que se encuentra al día con los pagos de aguinaldo y que no pueden aceptar el pago de aguinaldos, ya que violaría la Ley N° 2042, por lo que no corresponde ningún aguinaldo a las personas cuyo trabajo en de forma eventual.



Adujo también que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, extremo que fue confirmado por el Auto de Vista impugnado, lo cual es atentatorio y vulneratorio, debiendo aplicarse las presunciones que de un contrato de prestación de servicio, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato individual conforme a los fundamentos anteriormente expuesto.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

### CONSIDERANDO II

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 50kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Con relación al pago del aguinaldo, al respecto, debemos partir señalando 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.

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 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 R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó 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, entre otras.

En virtud a este marco normativo se colige que las labores realizadas por la actora para las que fue contratada, las cuales se encuentran descritas en los contratos suscritos entre partes de prestación de servicio dentro del Programa y/o Proyectos denominado: “Reparación de Plazas y Parques de la ciudad de Cobija”, constituyéndose por ello en tareas propias y permanentes del Municipio de Cobija, por lo que dicha entidad al contratar a la actora a plazo fijo para la realización de tareas propias y permanentes de su giro y además por haber realizado más de dos contratos a plazo fijo, vulneró lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, asimismo la entidad demandada no ha probado que a la actora se le cancelo los aguinaldos reclamados, no habiendo desvirtuado con prueba idónea esta situación, solo adjunta como prueba de descargo los contratos de fs. 2-3 y de fs. 4-5, donde se advierte la existencia de por lo menos dos contra sin poder desvirtuar la relación laboral que existía con la actora conforme lo señalo en su demanda, aspectos que no fueron desvirtuados por el G.A.M.C. como correspondía hacerlo de conformidad con los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba.

Consiguientemente y en relación al caso de análisis, a la actora le corresponde los aguinaldos por duodécima regulados en sentencia y confirmados por el Auto de Vista recurrido, ya que como se ha dicho la actora realizaba trabajos en tareas propias del Municipios como es el mantenimiento de plazas y jardines de la ciudad de Cobija.

En este entendido, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 km., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, más el pago de aguinaldo concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) , 158 y 200 del Cód. Proc.Trab.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 92-93, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 143

**Marcela Molina Leigue c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 100 a 101, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 159/19 de 8 de agosto, cursante de fs. 94 a 96, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Marcela Molina Leigue, contra la institución demandada recurrente, contestación por parte de la demandante al recurso de casación de fs. 105 a 107, el Auto de fs. 109, que concedió el recurso, el Auto N° 367/2019-A de 30 de septiembre de fs. 117 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 168 018 de 6 de junio de 2018 de fs. 69 a 71, declarando probada la demanda de fs. 9 y probada en parte la excepción perentoria de prescripción, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs.26.000.-, por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 75 a 76, por A.V. N° 159/2019 de 8 agosto de fs. 94 a 96, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la Constitución Política del Estado, manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios,, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.

Adujo que conforme en sentencia se determina el subsidio de frontera y Auto de Vistas confirma ese extremo, con el argumento que no se adjuntó los contratos de consultoría, criterio vano y absurdo siendo que las mismas boletas de pago se menciona la modalidad de trabajo, consultoría en línea.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### I.2.2 Contestación del recurso por parte de la demandante.

Mediante memorial de fs. 105 a 107, la demandante contesta al recurso de casación de contrario y solicita a este Alto Tribunal, declarar improcedente e infundado del recurso de casación.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor de la actora los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten sus servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 100-101, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 144

**Placida Ramírez Condori c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 149 a 151, interpuesto por Jorge Felipe Yavi, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 195/19 de 3 de septiembre de fs. 137 a 140, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contencioso, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Placida Ramírez Condori, contra la institución demandada, Contestación de fs. 155 y vta., por parte de la demandante, el auto de fs. 157, que concedió el recurso, el Auto N° 407/2019-A de fs. 107 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 174 018 de 8 de junio de 2018 de fs. 48 a 50, declarando probada la demanda de fs. 16, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.15.671 por concepto subsidio de frontera.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 54 a 56 y vta., por A.V. N° 195/19 de 3 de septiembre de fs. 137 a 140, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó totalmente la sentencia apelada.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 149 a 151, interpuesto por Jorge Felipe Yavi, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque la actora, fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas el ámbito de aplicación, ahora el actor pretende realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 5. II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, aduciendo que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por la demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley N° 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del Cód. Civ., en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley N° 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduce que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, manifestando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera.

Denunció falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la C.P.E., así como en las SS.CC. Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados, case o modifique el Auto de Vista recurrido, con costas.

#### I.2.2 Contestación al recurso de casación.

Mediante memorial de fs. 155 y vta., la actora contesta al recurso de casación y solicita confirmar el Auto de Vista recurrido, sea con costas.

#### CONSIDERANDO

II.1.- Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el Auto de Vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante, de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, cabe manifestar que revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera, extremo que fue resuelto en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, mediante el cual la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 174 018 de 8 de agosto de 2018, en la que se reconoció a favor de la actora el subsidio de frontera, que según la parte recurrente no le correspondería, por el hecho de que el trabajador fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

Sobre el tema, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 50kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que la actora trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 en el fondo de fs. 149 a 151, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 145

**Freddy Ferreira Suárez c/ Alcaldía Municipal de Cobija**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 122 a 124 y vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Mateo Cussi Chapi, Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nacira Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 145/19 de 31 de julio, cursante de fs. 117 a 118 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Freddy Ferreira Suárez, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 128 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 414/2019-A de fs. 136 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 150 018 de 17 de mayo de 2018 de fs. 82 a 85, declarando probada en parte la demanda de fs. 51, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 25.468 por concepto de subsidio de frontera y con relación a la Pre-Natalidad, se debe cubrir equivalente a cinco mínimos nacionales correspondiente al periodo 2014, Lactancia, de igual forma se debe cubrir en productos equivalentes a doce mínimos nacionales; tres correspondiente a la gestión 2015 y nueve correspondiente a la gestión 2016.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 99 a 100, por A.V. N° 145/2019 de 31 julio de fs. 117-118 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma la Sentencia apelada.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Mariela Chávez Apuri, Nazira I. Flores Choque y Mateo Cussi Chapi, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las norma legales, que no sean contrarias a las leyes y a la Constitución Política del Estado, manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeto a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.

Respecto al subsidio de maternidad, la entidad demandada manifestó que la sentencia y Auto de Vista, efectúan su apreciación en base a un certificado de nacimiento de una menor que nació el 2015, pero el análisis debe hacerse tomando en cuenta que el supuesto beneficiario se desarrolló como profesional con contrato fijo, no pudiendo presupuestar un subsidio de lactancia, ya que se violaría la Ley N° 2042. Asimismo indica que el actor nunca hizo conocer la gestación de su pareja, como lo informa RR.HH. del GAMC, no existiendo ninguna documentación al respecto.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como consultor en línea, sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que la actora se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 50kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Con relación al Subsidio de Maternidad y revisado los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente este tópico, pues se advierte que una vez emitida la sentencia de primera instancia, la entidad demandada no recurrió de apelación, expresando su conformidad y consentimiento con lo determinado por en la Sentencia N° 150 018 de 17 de mayo, cursante de fs. 82 a 85, emitida por el juez a quo, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los art. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversa etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose

la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis, no siendo por tanto evidente los argumentos esgrimidos en el recurso de casación planteado por la parte demandada.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, más el reconocimiento de la Pre-Natalidad concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 122 a 124 y vta., interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 146

**Yakeline Perla Galindo Sossa c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando**

**Laboral**

**Distrito: Pando**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 72 a 74, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 228/19 de 3 de septiembre de fs. 62 a 65 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contencioso, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Yakeline Perla Galindo Sossa, contra la institución demandada recurrente, el auto de fs. 83 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 503/2019-A de 29 de noviembre de fs. 91 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 12 018 de 4 de enero de 2018 de fs. 39-40 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 12. Sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs.28.561 por concepto subsidio de frontera.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 44 a 48, por A.V. N° 228/19 de 3 de septiembre de fs. 62 a 65 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la sentencia apelada.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 72 a 74, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando, en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque a la actora, fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas el ámbito de aplicación, ahora el actor pretende realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, aduciendo que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por la demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley N° 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del Cód. Civ., en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley N° 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduce que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, manifestando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera.

Denunció falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la C.P.E., así como en las SS.CC. Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

## I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados, case o modifique el Auto de Vista recurrido, con costas.

## CONSIDERANDO:

II.1.- Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el Auto de Vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, cabe manifestar que revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera, extremo que fue resuelto en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, mediante el cual la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 179 018 de 14 de junio de 2018, en la que se reconoció a favor de la actora el subsidio de frontera, que según la parte recurrente no le correspondería, por el hecho de que el trabajador fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

Sobre el tema, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 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 50kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cobia-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) ,158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 72 a 74, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**147****Marcos Joel Chauque c/ Empresa Royal Silver Company Bolivia S.A.****Laboral****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de nulidad y casación en la forma y en el fondo de fs. 219 a 221 vta., interpuesto por Brian Joseph Mc Connell Wells, en representación legal de la Empresa Royal Silver Company Bolivia S.A., contra el Auto de Vista N° 039/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 213 a 217 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Marcos Joel Chauque, contra la parte demandada, la respuesta de fs. 224 a 226 vta., el Auto de fs. 228 que concedió el recurso, el Auto N° 320/2019-A de 4 de septiembre de fs. 236 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

**CONSIDERANDO I****I. 1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Sentencia**

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 53/2016 de 7 de octubre, cursante de fs. 188 a 191 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 4 a 7, aclarada de fs. 11-12, sin costas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma de \$us.36.247,77 por concepto de sueldos devengados, indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, primas, más la actualización y multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

**I.1.2 Auto de Vista**

En grado de apelación deducida por la parte demandada, de fs. 193 a 196, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 039/2019 de 18 de febrero, marzo, cursante de fs. 213 a 217 vta., confirmó la sentencia apelada, con costas.

**I.2 Motivos del recurso de casación**

El referido Auto de Vista, motivó a Brian Joseph Mc Connell Wells, en representación legal de la Empresa Royal Silver Company Bolivia S.A., a interponer el recurso de nulidad y casación de fs. 219 a 221 vta., manifestando en síntesis:

En la forma:

En relación a la nulidad, señaló, por decreto de 13 de mayo, la autoridad jurisdiccional solicitó al actor, aclarar el nombre del representante legal de la empresa demandada, ya que en el contrato de trabajo, se establece como parte contratante a Brian Mc Connel con C.I. N° 3721295 Cbba., totalmente diferente a su número de pasaporte cursante a fs. 36, asimismo, en la prueba adjunta el demandante de fs. 10, consistente en un Registro de Comercio, se establece como representante legal a Joseph Mc Connell Brian, con Pasaporte N° 303163549 y también a Brian Joseph Mc Connell Wells con C.I. N° 37221295, situación que fue subsanada por memorial de 4 de junio de 2014, donde se establece que la empresa demandada es Royal Silver Company Bolivia S.A., representada por Brian Joseph Mc Connel, con Pasaporte N° 303163549.

Otra de las irregularidades, es como se advierte de la prueba de fs. 15, el demandante solicita la comisión instruida para la citación a la empresa demandada, sin embargo, y en base a una representación ilegal, se dispone de oficio, que en merito a la representación, se cite por cédula, dejando dicha diligencia judicial, en el que la oficial de diligencias del Juzgado 3 de Partido de Trabajo y SS., sin tener jurisdicción, efectúa dicha citación en la carretera antigua a Santa Cruz Km. 12, es decir, fuera de los límites de la jurisdicción.

Añadió que, a pesar de haber respondido a la demanda, la autoridad le niega los términos de su respuesta, y pide que acredite su personería, cumplida el 21 de noviembre de 2014, mismo que es rechazado por decreto de 22 de noviembre de 2014.

A pesar de haber acreditado su personería, se declara la rebeldía de la empresa demandada y dispone que las notificaciones se realicen en tablero, sometiendo la causa a término de prueba. Señaló que nunca fue notificado con el auto de relación procesal y la apertura del termino probatorio; ante tal indefensión, se planteó recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 3 de junio de

2016, emitiéndose el decreto de 24 de julio de 2015 que dice: “se tiene presente para resolución que se emitirá cuando corresponda tal como señala el procedimiento”.

Sin embargo, el proceso siguió tramitándose en franca conculcación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, pues señaló audiencia para declaración de testigos, sin embargo, al darse cuenta de los errores cometidos, mediante auto de 20 de mayo, el a quo, anuló obrados y reconoció que durante dos años, se estaba provocando indefensión a la parte demandada, sin embargo, con dicho auto no se notificó a la parte demandada, motivo por el cual solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo, señalo que el Auto de Vista recurrido, no se pronuncia de manera específica sobre cada uno de los agravios sufridos por la sentencia de primera instancia, limitándose a exponer aspectos doctrinales que rigen la materia laboral, así como los principios que rigen las nulidades procesales, no cumple con el principio de imparcialidad, pues para justificar la confirmación de la sentencia, hace una referencia doctrinal a los principios de especificidad y legalidad, de finalidad del acto, de conservación d convalidación, de preclusión, pero de ninguna manera los contrasta con los fundamentos y los agravios argumentados en la apelación, cuando lo correcto es pronunciarse sobre todos los agravios.

En el caso de autos, se establece claramente, que desde el inicio de la presente acción, se desconoció completamente la jurisdicción territorial, puesto que cursa en obrados, prueba que la empresa demanda, tendría actividades laborales en el Km 12 de la carretera antigua a Santa Cruz, razón por la que la competencia para conocer el proceso laboral, no corresponde al distrito judicial de Cercado Cochabamba, ya que existe asientos judiciales en los territorios donde se encuentra el domicilio de la empresa demandada, más aun si la citación ha sido practicada por funcionario que carecía de competencia para tal efecto. Asimismo, no se acepta la representación la representación de la empresa demandada, así como los agravios expuestos en apelación, soslayados por el Auto de Vista impugnado, ratificando y convalidando los errores en la tramitación del proceso, sin tomar en cuenta que es obligación de la autoridad jurisdiccional, velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, para garantizar el debido proceso.

#### 1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que se eleven obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia.

#### 1.3. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 156-157, la parte demandante contesta al recurso de casación solicitando se determine la improcedencia del mismo, o en su caso se lo declare infundado, con costas y costos.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en el que la parte recurrente, señala que el presente proceso fue tramitado con defectos procesales, como el nombre del representante legal de la empresa demandada, no sería el correcto, que la notificación a la empresa demandada practicada por cedula seria defectuosa y que la oficial de diligencias, sin tener jurisdicción, realizó dicha citación en la carretera antigua a Santa Cruz Km. 12, es decir, fuera de los límites jurisdiccionales, así como también que no se habría aceptado su personería, motivo por el cual solicitó la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo.

En ese contexto, con relación al primer punto, referido al nombre correcto del representante legal de la empresa demanda, se advierte que este aspecto fue subsanado, ya que, de la revisión de antecedentes, se evidencia que el juez a quo, advertido de los errores procedimentales, con que hasta ese momento fue llevado el proceso, en la vía de saneamiento procesal, mediante Auto de 20 de mayo de 2016, cursante a fs. 163 y vta., anuló obrados hasta fs. 34, referente al decreto de 22 de noviembre de 2016, actuado mediante el cual, el juez de primera instancia, había observado la personería jurídica de la empresa demandada, prácticamente el nombre de su presentante legal, y en consecuencia, acepta la personería de Brian Joseph Mc Conel, en representación legal de la Empresa Royal Silver Company Bolivia S.A., donde también se trabó la relación procesal y se sometió la causa a término probatorio de 10 días, comunes y perentorios a las partes, actuación procesal que fue notificado a las partes, conforme se evidencia por la diligencia cursante a fs. 165 de obrados, la cual lleva la firma y el CI de Gualberto Romero, abogado de la parte demandada, quien es la misma persona que firma el recurso de casación, pero además, como se puede advertir, en obrados no cursa antecedentes, que prueben de manera fehaciente que la parte demandada, haya adjuntado prueba alguna que desvirtúe las pretensiones de la parte actora.

De lo precedentemente expuesto, se advierte que en ningún momento se puso en indefensión a la empresa demandada, puesto que siempre tuvo conocimiento de todas las actuaciones realizadas durante la tramitación de la presente causa, no siendo por tanto evidente lo alegado sobre este punto.

Respecto a los defectos y errores en las citaciones y notificaciones a la parte demandada, en la acusa que tales actuaciones, habrían sido practicadas, por un oficial de diligencias que tendría jurisdicción para hacerlo, es preciso aclararle a la parte recurrente, que después del auto anulatorio emitido por el juez de primera instancia, conforme se fundamentó ut supra, se notificó en secretaria del juzgado, a la empresa demandada, en la persona de Gualberto Romero, hasta la emisión de la sentencia de primera instancia,

sin que en ningún momento haya observado tal aspecto, denotando su consentimiento tácito sobre las citaciones y notificaciones efectuadas, en secretaria del juzgado, motivo por el cual, no puede acusar que se le causó indefensión, toda vez que la citación cumplió con su objetivo, cual es de hacer conocer a las partes que en su contra existe una demanda, para que pueda estructurar eficazmente su defensa y ponerse a derecho, pues toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es válida,

En este sentido, se han pronunciado las SS.CC. Nos. 1845/2004-R de 30 de noviembre, 1086/2012 de 5 de septiembre, 0335/2011-R de 7 de abril, 0575/2010-R de 12 de julio y la S.C.P. N° 0681/2015-S3 de 2 de junio de 2015 entre otras, motivo por el cual resulta improcedente la nulidad solicitada.

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, estos son, los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.

Ahora bien, el principio de especificidad establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

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

Finalmente, el principio de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido, en este contexto no resulta procedente la nulidad solicitada por la parte recurrente, al no evidenciarse la concurrencia de ninguno de ellos, en el caso de autos.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, es preciso aclarar que, el reclamo en sentido de que al Auto de Vista recurrido no se pronunció de manera específica sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por la parte demandada, de fs. 193 a 196, así como la falta de jurisdicción del oficial de diligencias del juzgado para practicar la citación a la parte demandada donde se tramitó el proceso, debieron ser planteados en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, como erradamente pretende la parte demandada, motivo por el cual, no se ingresa a mayor análisis de este recurso, además que estos aspectos ya fueron dilucidados en el recurso en la forma, de donde no resulta evidente lo alegado por la parte recurrente, careciendo tal acusación de argumento factico y jurídico.

Que en ese marco legal, se concluye, que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., 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-I- 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de nulidad y casación de fs. 219 a 221 vta., con costas.

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

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 148

**Julieta Cruz Malpartida c/ Cooperativa Educativa Tomás Frías Ltda.**

**Laboral**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 481 a 486, interpuesto por Wilbert Rivera Muñoz en representación de la Unidad Educativa Tomás Frías, contra el Auto de Vista N° 25/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 465 a 473, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso laboral seguido por Julieta Cruz Malpartida contra la Cooperativa Educativa “Tomás Frías” Ltda., la respuesta de fs. 488 a 491, el Auto de fs. 492 que concedió el recurso, el Auto N° 327/2019-A de 6 de septiembre de fs. 500 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Potosí, emitió la Sentencia N° 43/2017 de 7 de junio de 2017, cursante de fs. 432 a 441, declarando probada en parte la demanda laboral por pago de beneficios sociales y derechos laborales, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 49.784.- por concepto de indemnización, desahucio, bono de antigüedad, aguinaldos y sueldos devengados, menos pagos a cuenta.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, cursante de fs. 443 a 448 vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 25/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 465 a 473, confirmó la sentencia apelada, con costas.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a Wilbert Rivera Muñoz en representación de la Unidad Educativa Tomás Frías, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 481 a 486, manifestando en síntesis:

Citando las causales de casación en el fondo y en la forma, además de la S.C. P. N° 0782/2015-S3 de 22 de julio, sostiene que el Auto de Vista vulnera el principio de congruencia como elemento del debido proceso, porque omitió pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos reclamados en el memorial del recurso de apelación, toda vez que los puntos identificados como objeto de apelación en su primer considerando, no guardan relación con el análisis que se realiza en el segundo considerando, y menos con la parte dispositiva.

En cuanto a los aspectos que no fueron considerados por el tribunal de apelación, señala que pese a que presentó los Reglamentos de la entidad, como base de la relación laboral con la demandante, ninguna de las instancias analizó o valoró los mismos, así como tampoco se consideró lo dispuesto por el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 sobre las relaciones laborales por tiempo definido e indefinido, más aún cuando en el caso de unidades educativas siempre existe discontinuidad laboral debido a las peculiaridades de su funcionamiento por gestiones, situación que también se encuentra regulada por la R.M. N° 0650/07, y que no fue considerada por el juez de primera instancia ni por el tribunal de apelación.

Asimismo, alega que el Auto de Vista sin pronunciarse sobre su reclamo referido a la inexistencia de despido injustificado, aplicó sesgadamente el D.S. N° 28699, sin considerar la nota CADM CETF N° 91/2015 y la Resolución del Consejo de Administración N° 18/2015, como prueba documental que acredita que la demandante incumplió sus funciones, por lo que fue sometida a un proceso donde tuvo la posibilidad de asumir defensa, presentar descargos e impugnar la determinación asumida, empero no lo hizo, procediéndose en consecuencia al despido justificado. Del mismo modo, denuncia que el Tribunal Ad quem, no analizó ni consideró por qué ante la inasistencia de la parte demandante a la audiencia de confesión provocada, no se aplicaron los arts. 166 y 167 del Cód. Proc. Trab.; ni por qué se aplicó el art. 60 del D.S. N° 21060 para la determinación del bono de antigüedad, cuando en el sector de la educación rigen el D.S. N° 21137, el D.S. N° 26450 y el D.S. N° 16379, además de los reglamentos y escalafón de la entidad para la determinación de este beneficio, vulnerando reiteradamente el principio de congruencia.

En virtud a estos argumentos, manifiesta que el tribunal de apelación ha dictado una resolución infundada e incongruente, incurriendo en la causal de casación descrita en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., y vulnerando los arts. 178 y 180 de la C.P.E., así como los arts. 3, 150, 151, 154, 159, 167 y 169 del Cód. Proc. Trab.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. N° 25/2019, disponiendo la emisión de un nuevo fallo que se pronuncie sobre todos los puntos apelados.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 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.

La Unidad Educativa Tomás Frías, a través de su representante legal denuncia la vulneración del principio de congruencia, argumentando que el Tribunal Ad quem omitió pronunciarse sobre todos los argumentos expuestos en su recurso de apelación, en específico, sobre aquellos referidos a la falta de continuidad en la relación laboral, la inexistencia de despido injustificado, la inasistencia injustificada de la parte demandante a la audiencia de confesión provocada y la incorrecta aplicación del D.S. N° 21060 para la determinación del bono de antigüedad.

Respecto al principio de congruencia en las resoluciones de segunda instancia, el art. 265 de la Ley N° 439 Cód. Proc. Civ., aplicable supletoriamente a la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., prevé que "I. El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación."; previsión a partir de la cual se establece como límite formal, y a su vez como obligación del Tribunal Ad quem, el pronunciarse sobre todos los agravios expuestos por el apelante en su recurso.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los alcances del principio de congruencia, así la S.C. N° 1494/2011-R de 11 de octubre, 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 petitionado 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".

Por su parte la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: "(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo (...)

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada."

En este contexto normativo y jurisprudencial, corresponde evidenciar si en el caso de autos el Tribunal Ad quem ha omitido pronunciarse sobre todos los puntos apelados por la entidad demandada, conforme se denuncia en el recurso de casación.

Revisados los antecedentes del proceso, se advierte que en el Considerando I. del A.V. N° 25/2019, el Tribunal Ad quem ha transcrito, casi de forma íntegra, el contenido del memorial de recurso de apelación presentado por la entidad demandada, siendo evidente que en este se exponen todos los puntos sobre los que ahora reclama falta de pronunciamiento la entidad recurrente, como son: la falta de consideración de los Reglamentos de la entidad, el D.L. N° 16187 y la R.M. N° 0650/07 sobre la discontinuidad laboral, la inexistencia de despido injustificado debido a la existencia de un proceso administrativo previo, la inasistencia de la demandante a la audiencia de confesión provocada y la determinación del bono de antigüedad aplicando el D.S. N° 21060.

Ahora bien, verificados los argumentos desarrollados por el Tribunal Ad quem, en el Considerando II. del Auto de Vista, se tiene que inicialmente, refiriéndose a la continuidad de la relación laboral, señala que en virtud a la existencia de los diez contratos de trabajo suscritos entre las partes y las planillas de cancelación de sueldos y salarios, que acreditan que la institución demandada realizó la cancelación del finiquito y aguinaldo a la demandante por doce meses de trabajo, se infiere que el trabajo desarrollado fue continuo e ininterrumpido, habiéndose generado la tácita reconducción de la relación laboral conforme el art. 21 de la L.G.T.

Posteriormente, se expone doctrina y jurisprudencia acerca del aguinaldo y su carácter irrenunciable, los derechos laborales y el principio de progresividad, para después manifestar, en relación al despido injustificado, que si bien constan en antecedentes las nota

Cite C.ADM. C.E.-T.F. N° 91/2015 y la Resolución del Consejo de Administración N° 18/2015, que demuestran que la relación laboral se extinguió el 21 de julio de 2015, por despido amparado en las causales previstas en el art. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-e) de su D.R., no se evidenció la existencia de un proceso administrativo interno que determine la responsabilidad administrativa contra la demandante.

Finalmente, tras invocar el derecho a la estabilidad laboral reconocido en el art. 10 del D.S. N° 28699, el Tribunal de Apelación establece que la cooperativa demandada no logró demostrar que la demandante no hubiera sido contratada para una actividad no propia o permanente del giro de la cooperativa, desconociéndose si la biblioteca dejaba de funcionar durante los descansos de invierno y fin de año, por lo que invocando la definición de sana crítica y lo dispuesto en los arts. 397 del Cód. Proc. Civ., y 1286 del Cód. Civ., concluyen que la juez realizó una valoración equilibrada de los hechos probados y no probados, efectuando la debida fundamentación y motivación, no siendo evidentes los agravios denunciados en apelación.

De lo anterior, resulta evidente que las denuncias realizadas por la entidad demandada en su memorial de apelación, no han sido analizadas ni resueltas oportunamente por el Tribunal Ad quem en el Auto de Vista, toda vez que si bien se reiteraron los argumentos bajo los cuales la juez de primera instancia consideró que existió continuidad en la relación laboral y se señaló que se evidenció la inexistencia de un proceso administrativo previo que justifique el despido por las causales establecidas en la Ley General del Trabajo, no se exponen los motivos por los cuales no se consideraron los Reglamentos de la entidad, el D.L. N° 16187 y la R.M. N° 0650/07, así como tampoco existe pronunciamiento alguno respecto a la inasistencia de la demandante a la audiencia de confesión provocada y la determinación del bono de antigüedad aplicando el D.S. N° 21060, cuando todos estos aspectos fueron explícitamente denunciados en el recurso de apelación, situación que demuestra la manifiesta incongruencia omisiva en que incurre la resolución de segunda instancia, en flagrante vulneración a la garantía jurisdiccional del debido proceso, incumpliendo el Tribunal Ad quem con su deber de pronunciarse sobre todos los agravios reclamados por el recurrente.

Conforme estas apreciaciones, este Tribunal, al contrastar las denuncias contenidas en el recurso de apelación con los fundamentos expuestos en el Auto de Vista, advierte que el Tribunal Ad quem no se ha referido ni ha otorgado respuesta a todos los agravios expuestos por el recurrente, omitiendo con ello expresar el razonamiento bajo el cual el Ad quem arribó a la conclusión de confirmar lo determinado por la Juez de instancia en estos aspectos, e incurriendo de esta manera en violación al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, toda vez que es obligación del Tribunal de Alzada otorgar una respuesta, ya sea favorable o negatoria, a todos los cuestionamientos de la apelación, en base a fundamentos sostenibles, conforme a lo que corresponda en derecho, en resguardo a las garantías constitucionales y en procura de dar concreción a la justicia material.

Consiguientemente, en mérito a los argumentos del recurso de casación, que pretende la nulidad por vulneración al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación de las resoluciones judiciales, ante la evidenciada incongruencia omisiva en la que incurrió el Tribunal A quem en el Auto de Vista, corresponde fallar conforme lo dispuesto en el 17. II de la Ley del Órgano Judicial y art. 220-III y 271-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el A.V. N° 25/2019 de 10 de mayo de 2019, de fs. 465 a 473, inclusive; 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 todos los agravios contenidos en el recurso de apelación, en mérito al principio de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs. 150.- (ciento cincuenta 00/100 Bolivianos) a cada uno de los Vocales del Tribunal Ad quem por la manifiesta inobservancia e incongruencia omisiva en su fallo emitido.

Se recomienda al Tribunal de Alzada mayor atención en la consideración de las apelaciones que conoce, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

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 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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 149

**Zacarías Pascual Condori y Otros c/ Empresa Bolivian Wire And Cable Co. S.A.**

**Laboral**

**Distrito Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 205 a 210 vta., interpuesto por Lourdes del Carmen Sejas Baltazar, en representación de la Empresa Bolivian Wire And Cable Co. S.A., contra el Auto de Vista N° 081/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 200 a 202, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Zacarías Pascual Condori, Javier Ernesto Pérez Ugalde y Constantino Zacarías Vargas Cossio, contra la parte demandada recurrente, la respuesta de fs. 213 a 217 vta., el Auto de fs. 219 que concedió el recurso, el Auto N° 295/2019-A de 29 de agosto de fs. 191 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso:

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 1 de diciembre de 2017, cursante de fs. 158 a 163 vta., declarando probada la ampliación de demanda de fs. 36 a 39 vta., disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de los actores, Zacarías Pascual Condori, Bs. 114.973,75, a Javier Pérez Ugalde Bs. 144.572,64 y a Constantino Zacarías Vargas Cossio, la suma de Bs. 363.802,36, por concepto de indemnización, desahucio, salarios devengados, incremento salarial y, aguinaldo.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 166 a 168, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 081/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 200 a 202, confirmó la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a Lourdes del Carmen Sejas Baltazar, en representación de la Empresa Bolivian Wire And Cable Co. S.A., a interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 205 a 210 vta., manifestando en síntesis:

En la forma:

Que Zacarías Pascual Condori, a título personal, solicita en vía de preparación de demanda, la extensión de un finiquito y una certificación de salarios devengados, luego el 26 de mayo de 2016, Javier Ernesto Pérez Ugalde y Constantino Zacarías Vargas Cossio, se apersonan a la medida preparatoria individual de Zacarías Pascual Condori y amplían la demanda por pago de salarios devengados, observando el juez a quo, solo que aclaren previamente sus domicilios reales faltantes, cuando lo que debió hacer, fue rechazar in limine la demanda viciada de nulidad, porque la misma no cuenta con asidero legal, ya que si bien, un proceso preliminar, puede determinar la competencia del juez que conocerá la causa principal, el art. 118 de la L.Ó.J, no puede por ningún motivo ampliarse a una demanda preliminar, pues lo correcto es que se formalice la demanda principal, cumpliendo los requisitos preceptuados en el art. 117 del Cód. Proc. Trab., más aún si en dicha medida, no figuran los nombrados señores.

Por otra parte, extrañamente los demandantes, fundamentan su ampliación, en base al art. 112 del Cód. Proc. Trab., el cual no que guarda relación alguna con la ampliación de demanda, como se explica entonces que el a quo admita una demanda, sin observar siquiera la norma citada o hacer referencia a alguna otra norma que valide legalmente su proceder, por lo que al haber dictado en Auto de 27 de junio de 2016 de fs. 44, incumplió lo previsto en el art. 3-1) y 3) del Cód. Proc. Civ., y 26.2) del Cód. Proc. Civ., motivo por el cual, corresponden anular obrados hasta la admisión de la demanda.

En el fondo, que el juez de la causa, y el tribunal de alzada, a tiempo de emitir sus fallos, no han tomado en cuenta las pruebas aportadas por parte de CABLEBOL S.A., que desvirtúan, primero la negativa de pagar beneficios sociales a los demandantes, los

cuales en ningún momento se les negó, sino por razones de fuerza mayor, situación que fue admitida por los mismos actores, y también desvirtúa los supuestos años que dicen haber permanecido en la empresa demandada, pues es arbitrario e ilegal, aseverar que no se proporcionó pruebas que desvirtúen lo aseverado por los actores, pues los vocales no pueden restringir la valoración de la prueba, peor aún, es el hecho de que bajo el argumento, de “no desvirtúan el tiempo de trabajo o que se les haya pagado vacaciones y aguinaldos” se pretenda desconocer el hecho de que en dichas pruebas, se consigna razones sociales diferentes a la empresa demandada, lo que prueba que el tiempo que señalan dichas certificaciones, los actores no trabajaron en la empresa que representa.

Por otro lado, es totalmente incoherente la conclusión realizada por los vocales, sobre los pagos a cuenta, realizados por la empresa, pues, en primer lugar, los actores admiten que se les daba montos de dinero, en segundo lugar, que otra finalidad podrían tener los depósitos de los montos a sus cuentas, pues esos pagos fueron para cancelar sus beneficios, conforme al acuerdo verbal suscrito con los demandantes, extremo que no fue rebatido por ellos, que por otro motivo se les haría pagos a sus cuentas bancarias sino para el pago de sus beneficios sociales.

Adujo que en ningún momento se incurrió en contradicción, pues todo lo aseverado y de las pruebas aportadas, se establece que la empresa reconoce la existencia de derechos laborales a los actores, sin embargo, solicita que estos sean considerados adecuadamente de acuerdo al tiempo de trabajo y las pruebas aportadas, a fin de que se establezca correctamente una liquidación acorde a la realidad.

Manifestó que las pruebas que no han sido valoradas son las de fs. 4, 5, 6, 7, 8, 14, 24, 25, 26, 28, 53, 103 a 141, las cuales demuestran el tiempo real de servicios, señalando que el Auto de Vista, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, consagrada en los arts. 115 y 180 de la C.P.E., solicitando se valore los argumentos expuestos y la prueba presentada.

#### 1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, se anule obrados hasta la admisión de la ampliación de la demanda y/o se case el Auto de Vista recurrido, y se revoque la sentencia, debiendo realizarse nuevas liquidaciones, conforme a la correcta valoración de las pruebas

#### 1.3. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 213 a 217 vta., la parte demandante contesta al recurso de casación solicitando se declare improcedente o infundado el Auto de Vista impugnado, con costas.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, sobre la ampliación de una demanda preliminar, en el que la parte recurrente solicita, se anulen obrados hasta la admisión de la misma, es preciso aclarar que este aspecto no fue reclamado de forma oportuna como expresión de agravio en el recurso de apelación, presentado por la parte demandada, conforme se evidencia en su memorial de fs. 166 a 168 de obrados, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los art. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversa etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisibles que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, el principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis, no siendo por tanto evidente los argumentos esgrimidos en el recurso de casación en la forma planteado por la parte demandante.

En cuanto a los aspectos de fondo, en el que la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia de primera instancia, cursante de fs. 158 a 163 vta., en la que se reconoció, los derechos y beneficios sociales a favor de los actores, con el argumento de que al haber arribado a esa conclusión no se habría valorado de manera adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa.

De lo expuesto lianas arriba, se constata 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 el juez a quo, 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 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, pues en ningún momento denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, haciéndolo de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado el pago de los derechos y beneficios sociales a favor de los actores, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud de lo cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del 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 del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en parte por el Auto de Vista recurrido, 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.

Que en ese marco legal, se concluye, que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., 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-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 205 a 210 vta. Con costas y costos.

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

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 150

**Rolando Hugo Pérez Rojas. c/ Empresa Construmat Ltda.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 309 a 313 vta., interpuesto por Julio Hery Tapia Dávalos, en representación legal de Rolando Hugo Pérez Rojas, contra el Auto de Vista N° 76 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 305 a 306, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por el demandante recurrente, contra la Empresa Construmat Ltda., la respuesta de fs. 315-316, el Auto de fs. 319 que concedió el recurso, el Auto N° 291/2019-A de 21 de agosto de fs. 328 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 29 de 14 de julio de 2017, cursante de fs. 239 a 243 vta., declarando probada en parte la excepción perentoria de pago opuesta por la empresa demandada, correspondiendo sin embargo, el descuento de la liquidación final del monto cancelado como adelanto de Bs. 430.615,20 declarando improbadamente la demanda de fs. 13 a 15, aclarada de fs. 18 de obrados, con costas y costos.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandante, de fs. 248 a 252, la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del A.S. N° 45 de 30 de enero de 2019, de fs. 294 a 298, mediante A.V. N° 76 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 305 a 306, confirmó la sentencia impugnada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Julio Hery Tapia Dávalos, en representación legal del demandante Rolando Hugo Pérez Rojas, manifestando en síntesis:

Que el Auto de Vista recurrido, claramente se encuentra muy lejos de ser el resultado de un análisis, revisión y evaluación del proceso en su conjunto, limitándose a apoyar lo decidido por el juez a quo, es decir, no existe la mínima motivación y mucho menos alguna fundamentación que sustente el por qué se confirma la sentencia impugnada.

En ese sentido, sostuvo que en el memorial de apelación, se expusieron de manera clara y precisa los agravios sufridos en la sentencia, consistentes a la reducción injustificada en el tiempo de servicios, y una mala apreciación de las pruebas, el no pago de aguinaldos, omisión de los sueldos pendientes de pago y finalmente referente a la mala apreciación de la norma por la procedencia de una excepción perentoria de pago defectuosa y la no aplicación de la multa.

Respecto al primer agravio, el Auto de Vista recurrido, se limita a considerar simplemente como correcta la determinación del juez a quo, que en base a un certificado de trabajo, reduce el tiempo de servicio real del actor, señalando que no se hubiese demostrado lo contrario, siendo que en el memorial de apelación se expresó sobre el primer agravio que el juez a quo, dice aplicar el principio de continuidad de la relación laboral a favor del demandado, en base a un certificado sin firma de recepción, siendo el mismo una simple hoja emitida por el demandado, sin considerar las pruebas ofrecidas por el demandante, adjuntadas de fs. 64 a 73 de obrados, que evidencian de forma clara la subordinación y dependencia del empleado con la parte demandada, en este sentido, sobre la valoración de la prueba, citó jurisprudencia contenida en el A.S. N° 610/2015 de 8 de septiembre, situación que lamentablemente es omitida por el tribunal de alzada.

Respecto al segundo agravio, sobre el no pago de aguinaldos, el tribunal de alzada al respecto señala, que la cancelación de duodécimas de la gestión 2014 y su multa por incumplimiento, no resultaría cierto este agravio, debido a que se entiende que fue cancelado con el pago a cuenta, y que si bien en la sentencia impugnada se puede ver una mala aplicación de la norma, toda vez que

sostiene que corresponde el pago de los aguinaldos 2013 y 2014, con sanción doble solo para la gestión 2013, no señalando el pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia correspondiente al D.S. N° 1802, y no hace mención alguna acerca del porqué, o cual fue el hecho que motivó al juez para no determinar de igual manera el pago de las duodécimas de aguinaldo de la gestión 2014 con las sanciones correspondientes, como se demandó, es decir, el pago doble por este concepto, faltando una vez más de forma flagrante, al cumplimiento de su deber de conceder de la causa, haciendo caso omiso a lo que ordena el art. 202-b) y c) del Cód. Proc. Trab., actuando una vez más a favor del empleador y en contra de la norma, situación que el tribunal de alzada parece no haber leído.

En relación al tercer agravio, referente al no pago de sueldos devengados, que sobre el tema, el tribunal de alzada no solo hace mención que este agravio no es cierto y muy aparte de dar por correcta la actuación del juez a quo, adopta una postura parcializada con la parte demandada, justificando el hecho incluso de que no se hayan referido en ningún momento de su contestación a la demanda sobre los sueldos que a la fecha se adeudan al actor, teniendo en cuenta que se demostró de manera oportuna que el juez a quo, declaró como hecho no probado los sueldos pendientes de pago, pese a que de acuerdo a las literales de fs. 13 a 15 de obrados, existe motivación sobre este tema y en la prueba testifical de fs. 119, donde el testigo ofrecido, señala que la empresa no pagaba sueldos, aspecto que en ningún momento fue negado ni rechazado por la parte demandada el monto adeudado por concepto de sueldos pendientes, citando lo previsto en el art. 48-II de la C.P.E.

Respecto al cuarto agravio, sobre la mala aplicación de la norma por la procedencia de una excepción perentoria de pago defectuosa y la no aplicación de la multa condenatoria, porque el Auto de Vista impugnado señala que si bien es cierto, no existe liquidación alguna presentada por el demandado, al ser reconocida una suma de dinero por parte del actor, este debe imputarse como pago a cuenta de los derechos y beneficios pretendidos, siendo este uno de los puntos más flagrantes, debido a que en el por tanto de la sentencia, declaró probada en parte la excepción perentoria de pago interpuesta por el demandado, actitud que no puede ser posible, ya que el empleador jamás demostró la cancelación de esta suma de dinero, dado que de haberlo hecho, la ley exige de manera expresa que se adjunte la cancelación de esa suma de dinero como prueba pre constituida, conforme prevén los arts. 128 y 135 del Cód. Proc. Trab., requisito que es indispensable para que proceda dicha excepción.

Adujo que también se favorece al empleador con la no aplicación de la multa del 30%, siendo que como parte demandante se señaló que los beneficios sociales no fueron cancelados dentro del plazo fijado por la R.M. N° 447/09 de 8 de julio, pues no existe forma de no determinar esta sanción en el pago de los beneficios sociales, dado que no se mostró en todo el proceso un solo recibo de pago dentro de los 15 días fijados para cancelar estos beneficios, de donde se deduce que el tribunal de alzada, prefiere ignorar lo reclamado de manera oportuna, para así confirmar de manera menos gravosa, la resolución del juez a quo.

Por tal razón acusó que el Auto de Vista recurrido, carece de motivación y evaluación fundamentada, citando sobre el tema, jurisprudencia contenida en la S.C. N° 0043/2005-R, denotándose una parcialización del referido fallo con la parte demandada, haciendo además caso omiso al reclamo más agravante, que es la afectación de derechos, pues solamente cita partes de la sentencia para justificar que el juez a quo, actuó correctamente, de donde se establece que el análisis del A.V. N° 76 de 2 de mayo de 2019, saliente de fs. 305-306, al confirmar la sentencia apelada, no solo aplicó indebida y erróneamente la ley, sino que, además cometió los mismos errores que el juez a quo, y sin fundamento, omitió reclamos legítimos planteados por la parte demandante de manera oportuna, vulnerando así los preceptos del debido proceso y el derecho a la defensa en igualdad de condiciones que son protegidos por la Constitución Política del Estado.

### 1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declare probada la demanda de reintegro de pago de derechos y beneficios sociales, manteniéndose incólume la liquidación efectuada en la demanda, con la aplicación de la actualización en UFV's, con costas y demás condenaciones de ley, e improcedente la excepción perentoria de pago, por carecer de formalidades exigidas por ley.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el Auto de Vista emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, con el fundamento de que al haber arribado a esa conclusión, el tribunal de alzada, habría emitido, un fallo que se encuentra muy lejos de ser resultado de un análisis, revisión y mucho menos de una evaluación del proceso en su conjunto, es decir, sin la debida motivación y fundamentación, motivo por el cual, presentó el recuso objeto de examen.

Sobre el tema, se debe aclarar a la parte recurrente, que los temas sobre la falta de análisis, motivación y fundamentación, son aspectos que deben ser planteados o reclamados en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, como erradamente pretende la parte demandante, ahora recurrente, puesto que del análisis del recurso de casación, de forma contradictoria expresa que el Auto de Vista impugnado, carece de análisis, fundamentación y motivación, que es un aspecto cuyo efecto es la nulidad de obrados, por errores o violaciones a normas procedimentales, o leyes adjetivas, en tanto que el recurso de casación en el fondo, es por errores



cometidos por las autoridades jurisdiccionales, a leyes o normas sustantivas; sin embargo, en la parte de su petitorio, solicita se case el Auto de Vista impugnado, aspecto que no se ajusta a los cánones establecidos en el art. 270 y ss., del Cód. Proc. Civ.

A mayor abundamiento, del análisis de antecedentes, se advierte que, como consecuencia de la sentencia apelada, se emitió en un primer momento, el A.V. N° 211 de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 266 y vta., el cual, recurrido de casación por la parte demandante, ahora recurrente, fue anulado mediante A.S. N° 45 de 30 de enero de 2019 conforme se evidencia de fs. 294 a 298 de obrados, con el argumento de no haber dado respuesta fundamentada y motivada a los agravios llevados en apelación, así como la falta de pronunciamiento sobre el cuarto agravio, es decir, porque el tribunal de alzada, no se pronunció sobre todos los puntos apelados por el trabajador.

Como consecuencia de ello, y en cumplimiento del Auto Supremo anulatorio citado, el tribunal de alzada, emitió el A.V. N° 76 de 2 de mayo de 2019 de fs. 305-306, el cual, en el segundo considerando, resolvió todos los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, cursante de fs. 248 a 252, es decir, sobre la valoración de las pruebas en cuanto al tiempo de servicios e indemnización, respecto al pago doble del aguinaldo correspondiente a la gestión 2014 y sobre la multa del aguinaldo esfuerzo por Bolivia, en cuanto al no pago de sueldos devengados y el cuarto agravio, sobre la improcedencia de la excepción de la excepción perentoria de pago, es decir circunscribiendo su fallo a lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., y que si bien, no existe una ampulosa fundamentación sobre estos agravios, por parte del citado tribunal, sin embargo, no es menos evidente que sobre el tema, es decir, sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación, se debe tomar en cuenta la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 256/2007-R de 12 de abril, complementó dicho razonamiento, al expresar que: "...Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y 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 finalmente 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 este contexto y en base a lo descrito precedentemente, se advierte que no es evidente que el Auto de Vista carezca de fundamentación y motivación, puesto que resolvió todos los agravios traídos a colación en el recurso de apelación, de donde se deduce que lo aseverado por la parte recurrente, en su recurso de casación de fs. 309 a 313, el cual contiene los mismos fundamentos del prime recurso planteado por la parte demandada, adjunto de fs. 271 a 274 vta., carece de fundamento factico y jurídico.

Bajo estas premisas, se concluye, que el Auto de Vista recurrido, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable 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 Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 309 a 313 vta. Con costas y costos conforme lo previsto en el art. 224 del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario de abogado, en la suma de Bs. 1.000 que mandará pagar el inferior en grado.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 151

**Pablo Núñez Poma c/ Félix Sarmiento Chambilla**

**Laboral**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 139 a 144 vta., interpuesto por Félix Sarmiento Chambilla, propietario de “Muebles Sarmiento”, contra el Auto de Vista N° 81/19 de 7 de junio, cursante de fs. 136 a 137 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Pablo Núñez Poma, contra la parte demandada, la respuesta de fs. 147 y vta., el Auto de fs. 148, que concedió el recurso, el Auto N° 328/2019-A de 6 de septiembre de fs. 157 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 45/2018 de 4 de abril, cursante de fs. 102 a 106 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 14 a 115, modificada de fs. 19 a 20, y subsanada de fs. 19 a 22 de obrados, y probada en parte la excepción perentoria de pago, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs.105.722,27 por concepto de indemnización, reintegro de bono de antigüedad, vacaciones, aguinaldo, sueldos devengados, más la multa del 30%, monto que deberá actualizarse en ejecución de sentencia, conforme el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs.116 a 119, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 81/19 de 7 de junio, cursante de fs. 136 a 1137 vta., confirmó la sentencia apelada de 4 de abril de 2018 de fs. 102 a 106 de obrados.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 139 a 144 vta., interpuesto por Félix Sarmiento Chambilla, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada, al haber dictado el Auto de Vista recurrido, incurrieron en error de hecho en la apreciación de las pruebas, violando flagrantemente el art. 226 del Cód. Proc. Civ., señalando que la en la sentencia de primera instancia, se estableció la existencia de una relación laboral entre la actora y la Fundación San Gabriel; demostrándose la existencia de una actora, siendo que el demandante es un varón, y además, se consigna como parte demandada a la Fundación San Gabriel, y no así a Félix Sarmiento Chambilla, propietario de “Muebles Sarmiento”, denotándose que se hace referencia a otros sujetos procesales, que no tienen ninguna participación en caso objeto de análisis, de donde se concluye que el juez a quo, lejos de realizar un análisis integral de los antecedentes, se limitó a editar una plantilla pre elaborada de algún otro proceso, y el tribunal de alzada, lejos de obrar en justicia, aplican indebidamente el art. 226 del Cód. Proc. Civ.

Añadió, que al emitirse el Auto de Vista impugnado, se violó el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por no haber aplicado a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, intentando aplicar indebidamente el art. 226 del Cód. Proc. Civ., argumentando que este despropósito, es decir, la falta de coherencia de la indicación del nombre correcto de las partes en la sentencia, los cuales no corresponden a los datos del proceso.

Fundamentó que, el tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado, violó los arts. 158 del Cód. Proc. Trab., 134, 145, 148-II-4, 149-II y 5, del Cód. Proc. Civ., pues inexplicablemente tergiversan toda la fundamentación expresada en el num. 2 del memorial de apelación de 27 de abril de 2018, referente al tiempo de servicios, cuando afirman erradamente que el vínculo laboral comenzó desde la gestión 1997; sin embargo, sostuvo que en ningún momento la parte demandada realizó tal afirmación, pues lo que se dijo en su apelación, fue que se acusó de falsas y sin valor legal alguno, las 104 boletas de pago cursantes de fs. 54 a 63, a las cuales el a quo, incurriendo en error de hecho, les otorgó valor probatorio, violando el art. 158 del Cód. Proc. Trab., puesto que dichas documentales, nunca fueron elaboradas por la empresa demandada,

De lo descrito, lejos de que el tribunal ad quem, aplique correctamente el citado artículo, así como el art. 134 del Cód. Proc. Civ., tergiversan todo lo expresado por la parte demandada, en su memorial de apelación, confirmando ilegalmente lo afirmado en por la juez a quo, de que la relación laboral con el actor, hubiese comenzado en 1997, sin referirse a sus afirmaciones, en sentido de que las boletas de pago, no llevan firma alguna, rubrica o sello de Muebles Sarmiento, que demuestren efectivamente han sido emitidas por la parte demandada, empero, el tribunal de alzada, soslayando toda esta verdad material, afirman que la juez a quo, jamás afirmó que las boletas fueran falsas, concluyendo de manera ilegal, que la relación laboral con el demandado, habría comenzado el 1 de marzo de 1997, no obstante de que se demostró con prueba objetiva, que la relación laboral se inició en noviembre de 2006, las cuales no han sido valoradas, en franca violación de los arts. 134, 145, 148-II-4, 149-II y 5 del Cód. Proc. Civ., por no haberlos aplicado e tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, consistente en los formularios de aportes a la AFP, Futuro de Bolivia, cancelados por la parte demandada, correspondientes a los meses de septiembre a noviembre de 2006, cursantes de fs. 31 a 33, en los cuales figura en nombre del actor, asimismo, los formularios de comprobantes de pagos mensuales de aportes a la C.N.S., cancelados por la parte demandada de los meses de septiembre a noviembre de 2006, cursantes de fs. 34 a 39 de obrados, así como también las planillas de sueldos de "Muebles Sarmiento", en cuyos documentos se evidencia el nombre del actor y que estos constan de los sellos que se utilizan por parte del a empresa demandada

De toda esta abundante prueba literal, ilegalmente soslayada en su valoración por parte del tribunal de alzada, se demuestra que la relación laboral con el actor, comenzó recién el año 2006 y no así el 2007, como erradamente señala el tribunal de alzada, es decir, que esta relación lega únicamente a 10 años, 5 meses y 20 días, de donde se establece que si las autoridades hubiesen apreciado y valorado la referida prueba, jamás habrán llegado a la errada e ilegal conclusión de que la relación laboral con el demandado, se habría iniciado en el mes de marzo de 1997.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista impugnado, revocando el mismo, así como la sentencia de primera instancia, con costas.

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto a que, en la sentencia de primera instancia, la juez a quo habría consignado como parte demandada a la Fundación San Gabriel, y no así a Félix Sarmiento Chambilla, propietario de "Muebles Sarmiento", denotándose que se hace referencia a otros sujetos procesales, que no tienen ninguna participación en el caso objeto de análisis.

Al respecto, es preciso aclarar que este aspecto debió ser reclamado en el recurso de casación en la forma, y no en el fondo como erradamente pretende la parte recurrente, además que este extremo no afecta ni modifica en nada al fondo de la causa, toda vez que se considera como un error de transcripción, puesto que revisado los antecedentes procesales, así como la sentencia apelada, se advierte, que si bien en el inc. a) del referido fallo, existe ese error, sin embargo, en los demás antecedentes, e incluso en el por tanto, los sujetos procesales nombrados, son los correctos, es decir, Pablo Núñez Poma c/ Félix Sarmiento Chambilla, en su calidad de propietario de Muebles Sarmiento", no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente.

En cuanto a los aspectos de fondo, en el que la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia de primera instancia, cursante de fs. 102 a 106, con el argumento de que al haber arribado a esa conclusión no se habría valorado de manera adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo 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 demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que el tribunal de alzada, al haber determinado el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actor, tomando en cuenta como fecha de ingreso valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los art. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por la juez a quo, como por el tribunal de alzada a momento de emitir sus fallos; 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, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., 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. 184-1 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. 139 a 144 vta. Con costas.

Se regula el honorario profesional de abogado en Bs. 1000.- que mandará pagar el tribunal a quo.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 152

**Carlos Issac Apaza Chura c/ Adma del Carmen Inchausti Nemtala**

**Laboral**

**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 109 a 112, interpuesto por Carlos Issac Apaza Chura, contra el Auto de Vista N° 09/19 de 8 de febrero, cursante de fs. 106 a 107 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra Adma del Carmen Inchausti Nemtala, el Auto de fs. 116, que concedió el recurso, el Auto N° 290/2019-A de 20 de agosto de fs. 124 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N°160/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 76 a 86, declarando probada en parte la demanda de fs. 8 a 10, subsanada a fs. 13 de obrados, sin costas, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs.33.195,00, por concepto de desahucio, aguinaldo y sueldos devengados.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs.89 a 92, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 09/19 de 8 de febrero, cursante de fs. 106-107 vta., revocó la sentencia apelada de 10 de octubre de 2017 de fs. 76 a 86 de obrados, en consecuencia, declara improbada la demanda de fs. 8 a 10, subsanada de fs. 13, salvándose los derechos del actor a la vía legal correspondiente, sin costas.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 109 a 112 vta., interpuesto por Carlos Isaac Apaza Chura, manifestando en síntesis:

Que el Auto de Vista recurrido, al declarar improbada la demanda, desconoció de manera arbitraria e ilegal, la relación laboral existente entre partes, fallo que es contrario a lo dispuesto en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, D.S. N° 495, referido a los derechos laborales, consagrados en la Constitución Política del Estado, y en la Ley General del Trabajo, por haber efectuado una errónea aplicación de las normas laborales y quebrantar los principios procesales de congruencia y motivación, de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, petición y garantía del debido proceso.

Señaló que la conclusión del Auto de Vista recurrido, en absoluto enerva la valoración correcta de los medios de prueba que realizó el juez de primera instancia, quien aplicó de forma correcta, el contenido de los referidos decretos supremos, al determinar la existencia de una relación laboral entre partes, en tanto que el tribunal de alzada, solo se limitó a citar la referida normativa, pero sin contrastar o enervar lo vertido en la sentencia.

Sostuvo que la conclusión arribada por el citado tribunal, es errada, e incongruente, al sostener que la prueba documental de fs. 45-46, no constituye un medio probatorio consistente, pero luego, de forma incongruente, señala que genera convicción en el juzgador de que no existió vínculo laboral entre partes, lo que demuestra que revocaron la sentencia en base a supuestos, pruebas impertinentes y conclusiones incongruentes, vulnerando el debido proceso.

Con relación a la confesión provocada realizada por el actor, sostuvo que la conclusión sobre este tema, es errada, fruto de una mala valoración de los elementos de prueba y vulneración de las normas laborales y constitucionales, referidas a la protección del vínculo obrero-patronal, porque al contrario de lo sostenido por el tribunal de alzada, consta en el acta de confesión provocada, que el actor sostuvo de forma clara que tenía una relación de trabajo de tipo laboral con la parte demandada, con un salario mensual de Bs. 2700, el cual consistía en trabajo de jardinería, en su inmueble ubicado en la Av. Costanera de la ciudad de La Paz, al respecto, citó jurisprudencia contenida en el A.S. N° 1372 de 13 de mayo de 2011.

En síntesis señaló que las conclusiones arribadas por el tribunal de alzada, es decir, sobre la negativa de inspección ocular solicitada, respecto a no dar lugar a la tacha de testigos y sobre la remuneración mensual de Bs. 2.700, demuestran de forma irrefutable, la existencia de una relación laboral entre partes las cuales fueron debidamente valoradas por la juez, al contrario del tribunal de alzada, quienes sostiene que no existió relación laboral, producto de una errada interpretación, valoración de las pruebas, e interpretación de las normas laborales, siendo impertinente considerar los alcances y efectos del art. 732 y ss., Cód. Civ., porque no existía ningún medio de prueba von valor legal, que demuestre la existencia de una relación de carácter civil, razón por la cual, está plenamente demostrado que el tribunal de alzada, no realizó la compulsión integral de los antecedentes aportados al proceso, y menos aplicaron con pertinencia, los principios de primacía de la realidad y verdad material, no obstante de haber demostrado plenamente la relación laboral existente entre el actor y la parte demandada, conforme a los testimonios vertidos por los testigos de cargo, prueba documental ofrecida por la parte demandante, que fue valorada en su justa dimensión por la juez a quo, mas no así por el tribunal de alzada, quien no la valoró en forma proba y ante todo, dentro del marco de la ley, cuya manifiesta inobservancia, pidió se tenga presente.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista impugnado, manteniendo firme y subsistente la sentencia de primera instancia, con costas.

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso presente, la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber revocado la Sentencia N° 160/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 76 a 86, con el argumento de que al haber arribado a esa conclusión no se habría valorado de manera adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que la parte recurrente, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por la juez a quo 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 demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que en ningún momento se denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, pues lo hace de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que el tribunal de alzada, al haber determinado la revocatoria de la sentencia apelada, así como la inexistencia de una relación laboral con las características esenciales previstas, valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los art. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a la cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por el tribunal de alzada a momento de emitir su fallo; razón por la cual no corresponde reconocer a favor del demandante, los derechos y beneficios sociales, concedidos en sentencia, como acertadamente y con mejor criterio que el juez de primera instancia, determinó el tribunal de alzada, en la parte considerativa del fallo de segunda instancia, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., 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. 184-1 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. 109 a 112 vta. Con costas.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 153

**Pedro Marca Condori c/ Empresa Técnica Constructora y de Servicios Olmedo Ltda.**

**Laboral**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 159 a 163 vta., interpuesto por René Olmedo Virreira, en representación legal de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios “Olmedo Ltda.”, contra el Auto de Vista N° 088/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 151 a 153 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso Laboral seguido por Pedro Marca Condori, contra la parte demandada recurrente, la respuesta de fs. 173 y vta., el Auto de fs. 175 que concedió el recurso, el Auto N° 323/2019-A de 4 de septiembre de fs. 183 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 48/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 124 a 127, declarando probada en parte la demanda de fs. 1 a 2, aclarada a fs. 5 y 8, e improbadas las excepciones perentorias de pago y prescripción, sin costas, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor del actor, la suma de Bs.8.825,50 por concepto de indemnización, vacaciones, más la actualización y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 129 a 133, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 088/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 151 a 153 vta., confirmó la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a René Olmedo Virreira, en representación legal de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios “Olmedo Ltda.”, a interponer el recurso de casación de fs. 159 a 163 vta., manifestando en síntesis:

Que existe una flagrante vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., referente a la pertinencia de la resolución, puesto que se limitan a transcribir el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, la Recomendación N° 198 de la Conferencia General de la O.I.T., el agravio expresado, señalando que por las pruebas aportadas, habría existido una relación laboral entre partes.

Reiteró que el tribunal de alzada se limitó a copiar los elementos expuestos por el juez a quo, sin fundamentar las razones de su decisión, exponiendo su razonamiento con el debido respaldo de normar jurídicas, quebrantando con esa actitud, el debido proceso, no permitiendo accionar una defensa idónea sobre la sanción impuesta, acto que demuestra la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, por consiguiente, el Auto de Vista recurrido, carece de motivación, fundamentación y congruencia, vulnerando los principios procesales de objetividad y pertenencia, previstas en los art. 236 y 192 del Cód. Pdto. Civ., al no existir pronunciamiento de fondo de los hechos del proceso o emitir un criterio para que se resuelva un recurso de forma determinada.

Sostuvo que el tribunal de alzada, si bien realiza un resumen de la apelación planteada, sin embargo, no se pronuncia con precisión sobre la totalidad de los puntos apelados, principalmente en lo que respecta a la valoración de la prueba, de cuya certidumbre depende la veracidad del pago de beneficios sociales, pues en el caso que se analiza, no existió relación laboral entre partes, como afirma el tribunal de alzada.

Manifestó que el tribunal de apelación, no consideró que la parte demandada, demostró que entre la empresa demandada y el actor, jamás existió relación laboral, puesto que el mismo fue contratado para prestar servicios en la Sociedad Accidental Consorcio “ALFA”, conformada por 3 empresas conforme se evidencia por la Escritura Pública N° 427/2012, de la cual forma parte, la Empresa “Hispano Americano”, que asume toda la responsabilidad, incluidas las laborales, como en el caso del actor, prueba documental

que merece todo el valor probatorio que le asigna el art. 159 el Cód. Proc. Trab., la cual no ha merecido pronunciamiento alguno en la sentencia, como tampoco por el tribunal de alzada, por lo que la documentación acompañada, demuestra que la Empresa "Olmedo Ltda.", no tiene ninguna responsabilidad laboral de pago de beneficios sociales a favor del actor.

Que el Auto de Vista, tan solo menciona tres de las cuatro expresiones de agravio, pues no existe pronunciamiento alguno sobre la formación de la sociedad accidenta del Consocio "ALFA", que la Empresa Hispano Americana, fue la que contrato al actor, demostrándose este extremo con el Cheque de fs. 107 de obrados, el mismo que no ha merecido valoración probatoria, además, el mismo actor, en su demanda y en el memorial de 10 de mayo de 2012, de manera incongruente e infundada, refiere que la Administradora del Consorcio "ALFA", le hizo entrega del Cheque N° 079481-001-0 del banco Bisa, por la suma de Bs. 7.040,70, en calidad de pago, de donde se tiene demostrado que el actor, no fue contratado por la Empresa "Olmedo Ltda.", cumpliendo esta parte con la inversión de la prueba, retirando que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los agravios denunciados en apelación, transgrediendo el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., violando también el principio de verdad material, consagrado en los arts. 180-I y 30-11 de la L.Ó.J., citando también, lo previsto en los arts. 151, 159 del Cód. Proc. Trab., reiterando que no se apreciaron todas las pruebas cursantes en obrados, citando también sobre el tema, jurisprudencia contenida en el A.S. N° 259 de 12 de octubre de 212.

#### 1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo, solicitó se considere que no corresponde el pago de ningún beneficio social a favor del actor.

#### 1.3. Respuesta al recurso.

Mediante memorial de fs. 173 y vta., la parte demandante contesta al recurso de casación solicitando se confirme el Auto de Vista impugnado, con costas.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En cuanto a que, el tribunal de alzada, no se habría pronunciado sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, emitiendo un fallo sin la debida motivación, fundamentación y congruencia.

Al respecto, es preciso aclarar que este aspecto debió ser reclamado en el recurso de casación en la forma, y no en el fondo como erradamente pretende la parte recurrente, además que este extremo no afecta ni modifica en nada al fondo de la causa, por carecer de trascendencia, puesto que revisado el contenido textual del Auto de Vista recurrido, se advierte que, el tribunal de segunda instancia, a tiempo de resolver el recurso de alzada, resolvió todos los agravios expuestos en el mismo, circunscribiendo su fallo a lo previsto en el art 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte recurrente.

En cuanto a los aspectos de fondo, en el que la parte recurrente no está de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia de primera instancia, cursante de fs. 124 a 127, en la que se reconoció, los derechos y beneficios sociales a favor del actor, con el argumento de que al haber arribado a esa conclusión no se habría valorado de manera adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, donde también

De lo expuesto líneas arriba, se constata 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 el juez a quo 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 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, pues en ningún momento denuncia la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba, haciéndolo de manera general, es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de dichos errores por parte de los juzgadores de instancia, de donde se deduce que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, al haber determinado el pago de los derechos y beneficios sociales a favor del actor, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme determinan los art. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., en virtud a lo cual, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando los indicios en conjunto, teniendo en cuenta la gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, aspecto que fue cumplido por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus fallos; no habiendo el demandante desvirtuado los fundamentos de la presente acción como correspondía hacerlo, en virtud de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del 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 del actor, los derechos y beneficios sociales concedidos en sentencia y confirmados en parte por el Auto de Vista recurrido, 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.



Que en ese marco legal, se concluye, que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., 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-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 159 a 163 vta. Con costas y costos.

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

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 154

**Clemente Walter Linares Fernández c/ Jaime Osvaldo Coronado Serrano**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 471 a 475 y vta., interpuesto por Jaime Osvaldo Coronado Serrano, en representación de la Asociación de Copropietarios del Edificio San Pablo, en virtud al Testimonio Poder N° 17/2019 de 7 de enero, otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz; el recurso de casación de fs. 479 a 480 vta. planteado por Clemente Walter Linares Fernández, recursos interpuestos contra el Auto de Vista N° 18/2019 de 8 de febrero, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Clemente Walter Linares Fernández contra el demandado Jaime Osvaldo Coronado Serrano, el Auto N° 276/2019 de 16 de septiembre que concedió ambos recursos (fs. 485 vta.), el Auto N° 428/2019-A de 21 de octubre (fs. 492 y vta.) que admitió ambos recursos, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Clemente Walter Linares Fernández, por escrito de fs. 4 a 5 vta., interpone demanda de pago de beneficios sociales, por las literales de fs. 13, 14 y 22 aclara y amplia demanda contra Isaac Waldemar Miranda Zabala presidente de la Asociación de Copropietarios del Edificio San Pablo. El Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de 14 de septiembre de 2014 de fs. 22 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 28-29 vta., opone excepciones previas de imprecisión o contradicción en la demanda y por literales de fs. 31 a 33 responde la demanda. Por Resolución N° 550/2016 de 5 de diciembre de 2016 el Juez resuelve declarar IMPROBADA la excepción de imprecisión o contradicción en la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social emitió la Sentencia N° 145/2017 de 6 de septiembre, cursante de fs. 420 a 434, que declara PROBADA en parte la demanda formulada a fs. 4-5, subsanada y ampliada de fs. 13-14 y 22 por Clemente Walter Linares Fernández. En consecuencia la parte demandada, Asociación de Copropietarios del edificio San Pablo, a través de su representante legal, debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos:

Fecha de Ingreso: Bs. 1 de septiembre de 1991

Fecha de Retiro: 1 de junio de 2016

Tiempo de Servicios: 24 años y 7 meses

Salario base: Bs. 4.794,00

Incremento salarial 6%: Bs. 287,64

Salario Promedio: Bs. 5.081,64

Indemnización por tiempo de servicios		
24 años	Bs.	121.959,36
7 meses	Bs.	2.964,29
Aguinaldo 2016	Bs.	2.117,35
Vacaciones 01-11-2015 al 01-06-2016	Bs.	2.964,29
Desahucio	Bs.	15.244,92
Salarios Devengados	Bs.	15.244,92
Incremento Salarial, Gestión 2016, 6%	Bs.	1.438,20
Sub Total 1	Bs.	161.933,33
Menos pago a cuenta anexo-8	Bs.	69.605,00
Sub Total 2	Bs.	92.328,33
Multa 30% D.S. N° 28699	Bs.	27.698,49
Total a ser pagado	Bs.	120.026,82

## I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 18/2019 de 8 de febrero (fs. 462 a 464), CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 145/2017 de 6 de septiembre de 2017, con la siguiente modificación en la parte resolutive: El monto condenado será objeto de actualización conforme establece el art. 9 parág. I del D.S. N° 28699 en lo demás firme y subsistente.

## I.3 Motivos de los recursos de casación.

Recurso de Casación interpuesto por Jaime Oswaldo Coronado en representación legal de la Asociación de Copropietarios del Edificio San Pablo.

Habiendo sido notificadas María Del Rosario Pérez Medina, Lourdes Antiana Aparicio Rodas y Nataly Margaret Zapata Rivas en representación de la Asociación de Copropietarios de Edificio San Pablo, con el A.V. N° 18/2019 de 8 de febrero, de 4 de julio de 2019, según consta a fs. 465, el representante legal plantea recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:

I. 3.1. Acusa inexistencia de la relación laboral conforme establece el D.S. N° 23570 y D.S. N° 28699, en concordancia con el art. 1 de la L.G.T., siendo que en los documentos considerados en sentencia, así como en el Auto de Vista, por los cuales se determina la existencia de la relación laboral, no se constata la relación laboral, solo se limitan a señalar el tiempo de desarrollo de sus actividades, considerando que el sr. Linares actuaba como persona jurídica, aspecto comprobado por la certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales, la cual señala que el número 22093310147 corresponde a Clemente Walter Linares, manifiesta igualmente que el trabajador, para ser considerado como tal debe ser una persona física, trabajar por cuenta ajena, bajo subordinación y percibir un salario, características que no se identifican en el demandante, quien al ser una persona jurídica, emitía facturas por los servicios de cobranzas, por mantenimiento de áreas comunes.

3.2.- Continúa señalado, que no es evidente, como afirma el Auto de Vista recurrido, que el demandante hubiera obtenido su NIT para liberar al edificio San Pablo de adeudos tributarios, aspecto demostrado por la nota emanada del Servicio de Impuestos Nacionales, lo cual establece que los cobros por mantenimiento de expensas del Edificio, al ser utilizado única y exclusivamente para este fin, no perfeccionan el hecho generador de ninguno de los impuestos citados, por lo que no corresponde la emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente, excluyéndose en consecuencia estos cobros del impuesto del IVA, IT e IUE, por lo que tampoco corresponde a los copropietarios la inscripción al padrón nacional de contribuyentes, demostrándose nuevamente que el sr. Linares, actuó como persona jurídica.

3.23.- Refiere también que el art. 195 del Cód. Civ., en relación al nombramiento de los administradores de la propiedad horizontal, describe las formas de elección del mismo, aspecto que no ha sido considerado por el juez ni el tribunal de instancia, más aun, cuando resulta evidente que los administradores de la propiedad horizontal se encuentran instituidos en la norma civil, por lo que no ingresan dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo.

Por ultimo señalan, que como demandados, cumplieron con el principio de inversión de la prueba, presentado la prueba necesaria y requerida para refutar las afirmaciones del demandante.

En su petitorio, solicita se disponga la nulidad del A.V. N° 18/2019 de 8 de febrero y consecuentemente de la Sentencia N°145/2017 del 6 de septiembre de 2017, declarando improbadamente la demanda.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 477, responde al recurso planteado de acuerdo a las literales de fs. 479 a 480.

Recurso de Casación interpuesto por Clemente Walter Linares Fernández.

Habiendo sido notificado, con el A.V. N° 18/2019 de 8 de febrero, de 12 de agosto, según consta de fs. 477, plantea recurso de casación, en los siguientes términos:

El bono de antigüedad regulado por el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, constituye una remuneración adicional adquirida por el trabajador por la antigüedad y experiencia, debiendo incluirse en el salario promedio indemnizable, considerando que al sueldo básico de Bs. 4.794 se debe incrementar el 6%, aspecto que no fue considerado en sentencia ni en el Auto de Vista, fallos que alegan que no corresponde el pago del bono de antigüedad, porque el mismo ha sido pagado anualmente al trabajador. Al respecto el demandante señala como jurisprudencia, el A.S. N° 433 de 17 de julio de 2013 y el A.S. N° 306/2015 de 27 de octubre de 2015.

En su petitorio solicita al Tribunal Supremo CASE el A.V. N° 18/19 de 8 de febrero de 2018 y en consecuencia se disponga el cálculo de sus beneficios sociales, previo cálculo del salario promedio indemnizable en el que se incluya el bono de antigüedad.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, según consta de fs. 482, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 483 a 485.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolverlos, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

## Argumentos de derecho y hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá estos recursos de casación, a continuación corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por los recurrentes.

Respecto al Recurso de Casación interpuesto por Jaime Oswaldo Coronado en representación legal de la Asociación de Copropietarios del Edificio San Pablo.

1.2.1.- Respecto a la inexistencia de la relación laboral, acusada por el recurrente, nos referimos en primer lugar a la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, en ese sentido los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme a lo prescrito por el art. 48-II de la 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...”. Asimismo, dada la evidente desproporción de fuerzas entre el empleador y el trabajador, durante el transcurso del tiempo, se emitieron diferentes normas legales con el fin de resguardar los derechos del trabajador, es así que el 1 de mayo de 2006 se dictó el 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, contratos a plazo fijo o contratos que disfrazan trabajos por días discontinuos, debiendo regirse los mismos a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, el art. 49-II de la C.P.E., señala que la “Ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos...” El art. 5 de la L.G.T., describe que el contrato individual de trabajo es aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar sus servicios intelectuales o manuales a otra, por una remuneración. El art. 6 también de la L.G.T., prevé: “El contrato de Trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes...” Por su parte el art. 2 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006 dispone: “De conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones”.

De las normas citadas precedentemente, se determina que el contrato individual en cualquiera de sus manifestaciones sea intelectual o material, así como el contrato verbal o escrito, siempre que cumplan las características que enmarcan la relación laboral, están protegidos por la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo y gozan de todos los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, correspondiendo identificar si las características esenciales de la relación laboral se aplican al caso concreto:

## a) La relación de dependencia y subordinación de la trabajadora respecto al empleador:

La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio. En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito al denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio, esta facultad,

obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral, gravitando en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad, la intimidad y los derechos de la o el trabajador.

Ciertamente, la subordinación puede ser explicada, a partir de la percepción de una dependencia que conecte al empleador con el trabajador. En sentido amplio se identifican como: a) La dependencia técnica, consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo; b) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; c) Por dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia, que guarda relación, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello, basado en ese entendimiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de trabajo, hacen aquella comprensión, en algunos casos, insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral, en esa lógica se considera necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para determinar la relación. En tal sentido, se tiene que existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece al empleador, dueño de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a retribuir la prestación recibida con la remuneración, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad.

Tomando en cuenta lo descrito líneas arriba, resulta necesario establecer si aplica al caso concreto y para ello de los antecedentes del proceso, se tiene que la actor fue contratado verbalmente por la Asociación de Copropietarios del Edificio San Pablo como administrador del referido edificio del 1 de noviembre de 1991 hasta el 1 de junio de 2016, de acuerdo a las certificaciones de trabajo cursantes de fs. 8 y 101 de obrados, igualmente se observa planillas de asistencia por las literales de fs. 50 a 59, en las cuales se constata el nombre y firma del actor, de fs. 60 a 68 cursan planillas de pagos de los trabajadores del edificio, en las cuales está también inserto el nombre del administrador, de fs. 100 a 209 cursan diferentes notas relacionadas con la labor de administrador ejercida por el demandante, en las cuales se identifica al actor como administrador del Edificio San Pablo.

Por lo que de la demanda y de la prueba documental descrita, coinciden que Clemente Walter Linares, prestaba sus servicios de Administrador del Edificio San Pablo representado por la Asociación de Copropietarios del Edificio San Pablo, siendo así que el empleador tenía la facultad de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral que realizaba, aspecto relacionado con el poder disciplinario que el empleador ejercía sobre el trabajador, identificándose la dependencia técnica, dependencia económica y la dependencia jurídica en los términos señalados anteriormente.

La prestación de trabajo por cuenta ajena, representada en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, ya sea una persona natural o jurídica, indistintamente. Tanto el costo del trabajo, producto, como los resultados son destinados al empleador, que corre con todos los riesgos, y aprovecha de los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación.

Aplicando al caso de autos, quedó demostrado que el demandante prestaba sus servicios como administrador del edificio, identificándose la ajenidad, que es el trabajo intelectual y manual que prestó el trabajador a su empleador, obligándose a este a retribuir la prestación recibida con la remuneración, concluyendo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

Por último, nos referimos a: c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus manifestaciones. Corresponde hacer incidencia en lo que se entiende por remuneración o salario, entendiéndolo que el mismo es un pago que percibe el trabajador, por el trabajo desarrollado, o dicho de otra manera es la suma de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto bajo su dependencia.

En el presente caso, se tiene que de fs. 8 cursa certificación de 23 de enero de 2015 otorgada por Jorge René Ledesma Salomón, presidente de los Copropietarios del Edificio San Pablo, en el que se afirma que el salario básico es de Bs. 4.794, igualmente de fs. 1 cursa prefiniquito y de fs. 2 cursa nota con sello y firma de recepción, por la cual el demandante solicita la cancelación de su salario de los últimos tres meses, de fs. 60 a 68 cursan planillas de pago de la gestión 2015, donde figura el nombre del administrador Clemente Walter Linares Fernández, prueba documental fehaciente que demuestra que el ex administrador percibía un sueldo mensual por las labores que realizaba.

Por lo compulsado y por las pruebas cursantes en obrados, resulta por demás evidente la existencia de la relación laboral entre el demandante y el demandado, por lo que el recurrente no puede alegar que no haya existido una relación de dependencia y de subordinación, ni que Clemente Walter Linares Fernández, haya realizado un trabajo por cuenta ajena, ni mucho menos que percibía un salario, características de la relación laboral que permiten que el demandante se enmarque dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los términos señalados por el art. 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que

dispone: “Toda persona natural que preste servicios intelectuales y materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el Artículo anterior, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y goza de todos los derechos reconocidos en ella...”.

1.2.2.- En relación al NIT de Clemente Walter Linares signado con el número 22093310147, corresponde remitirnos al principio de la verdad material, al respecto la Constitución Política del Estado en el art. 180-I prevé: “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”, igualmente el art. 30.11 de la L.Ó.J., establece como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, principio, que bajo el establecimiento de la nueva visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la Constitución Política del Estado, y no de forma inversa. Principio, que bajo el establecimiento de la nueva visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso. Este principio también está contenido en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el cual al referirse a los principios del derecho laboral menciona el principio de Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

Por lo señalado, resulta evidente que, el principio de verdad material en materia laboral, se entiende como el conocimiento exacto de los hechos tal y como ocurrieron, o en defecto lo más aproximado a la realidad, entendida que la verdad material está por encima de la verdad formal o lo suscrito por las partes, ilustrada así la verdad material y aplicada al caso nos ocupa, se tiene que por la nota cursante de fs. 48, de 11 de diciembre de 2006, suscrita por Jorge Ledesma Salomón dirigida a Walter Linares Fernández, la asociación fue notificada por el Servicio de Impuestos Nacionales, con el acta de infracción N° 112683 por no contar con NIT y siendo que el edificio no contaba con personería jurídica, le solicitan al actor obtener el NIT a su nombre con el objeto de cubrir temporalmente dicha observación, Walter Linares Fernández bajo esa condición y acepta expresamente según fs. 49 a 50, es así que posteriormente empezó a emitir facturas por expensas del edificio, según prueba cursante en los talonarios de facturas cursantes de fs. 26 y 27, siendo evidente también que el pago de expensas de un edificio no genera ganancias por lo que no es necesario la emisión de facturas, aspecto que sin embargo tendrá que ser dilucidado por cuerda separada con el SIN., al estar demostrado con pruebas contundentes, que no enervan de ninguna manera la certificación emitida por el SIN, la relación de trabajo existente entre el demandante y el demandado, por lo que tampoco se puede decir que el administrador actuó como persona jurídica, no siendo evidente ni demostrado ese aspecto por lo expuesto.

1.2.3.- Respecto al art. 195 del Cód. Civ. aludido por el recurrente, el mismo está contenido en el capítulo III, sección II De la Propiedad Horizontal, y hace referencia al nombramiento y revocación del administrador, artículo que no tiene relación con la forma de contratación o de trabajo realizado por el referido administrador designado, que en el presente caso de autos es por demás evidente que Clemente Walter Linares Fernández se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, en los términos señalados por el art. 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que dispone: “Toda persona natural que preste servicios intelectuales y materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el Artículo anterior, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y goza de todos los derechos reconocidos en ella...”.

Por último, resulta evidente, que el demandado presentó prueba de descargo, sin embargo la misma no sirvió para enervar las afirmaciones del trabajador, quien además demostró con prueba documental fehaciente y plena la relación laboral y consiguiente pago de beneficios y derechos laborales, tomando en cuenta además que ya existe un pago parcial de los beneficios sociales realizado por el empleador, entonces mal podría afirmar este, que el ex administrador, no cumple con las características propias de la relación laboral.

Respecto al Recurso de Casación interpuesto por Clemente Walter Linares Fernández.

1.2.3.- En relación a que el sueldo promedio indemnizable, debe incluir el bono de antigüedad, nos referimos a la normativa legal, es así que el art. 19 de la L.G.T., concordante con el art. 11 del D.R. L.G.T., modificado por el D.S. N° 3641 de 11 de febrero de 1954, prevé: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el promedio del salario sueldo en los tres últimos meses, tratándose de sueldo mensual; y en los últimos 75 días trabajados, tratándose de salario diario”, disposición concordante con lo dispuesto en el art. 11 del 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 comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate. El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo”.

El salario como elemento integrante de la relación laboral se define como la retribución que el empleador debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del trabajo realizado, en consecuencia este salario o sueldo promedio indemnizable está

definido como el conjunto de retribuciones percibidas por el trabajador, el cual además de considerar el salario percibido por el trabajador los últimos 3 meses, se deberá incluir el bono de frontera, salario dominical, horas extras y bono de antigüedad. El sueldo indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por ley, ni los viáticos, gastos de representación, premios, incentivos, pasajes aéreos o terrestres, bono de transporte, alimentación, fallas de caja y otros extraordinarios que no son regulares en su otorgamiento que se originan en las particularidades del trabajo.

Por las normas precedentemente glosadas y de acuerdo a los antecedentes del proceso, se establece que el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por el trabajador en los últimos tres meses, además del bono de antigüedad y otros derechos consolidados, en la especie en el sueldo salario indemnizable, está inmerso el bono de antigüedad con el cual alcanza a la suma de Bs. 4.794, al cual se adicionó además el incremento salarial del 6%, ascendiendo a Bs. 5.081,64, monto considerado como promedio indemnizable, fijado en sentencia y confirmado por el Auto de Vista.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en los recursos de casación, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO los recursos deducidos 471 a 476 y de 479 a 480 y vta.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 156

**Constantino Bortolini Alcocer c/ Corina Sary Castellón de Severich**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 122 a 123 vta., interpuesto por Corina Sary Castellón de Severich, contra el Auto de Vista N° 136/2019 de 5 de julio, pronunciado 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 Constantino Bortolini Alcocer, en contra de la recurrente, el Auto de 1 de octubre de 2019 que concedió el recurso (fs. 127), el Auto N° 432/2019-A de 22 de octubre que admitió el recurso (fs. 134 vta.), los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Constantino Bortolini Alcocer, en su escrito de fs. 4 a 6 vta., subsanada a fs. 9, demanda pago de beneficios sociales. La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 1, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 7 de abril de 2017 cursante de fs. 10, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 17 a 19, opone excepción previa de imprecisión y contradicción de la demanda y por las literales de fs. 22 a 23, responde negativamente la demanda, negando sus extremos. Por auto de 26 de mayo de 2017, declara improbadamente la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, la Jueza emitió Sentencia N° 57/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 89 a 91 de obrados, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 4 a 6 y 9, en lo que respecta al pago de beneficios sociales: indemnización y desahucio, pago de derechos laborales: incremento salarial gestión 2015 y 2016, bono de antigüedad de 9 días, vacación gestión 2016 y 9 días de la gestión 2017, aguinaldo y doble aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", gestión 2015 por duodécimas, doble por incumplimiento, sueldo devengado de febrero y 9 días de marzo de la gestión 2017 e IMPROBADA con respecto al pago de incremento salarial gestión 2017 y aguinaldo de la gestión 2017. Conminándose en consecuencia a Corina Sary Castellón Rifarachi a pagar a Constantino Bortolini Alcocer, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia bajo conminatoria de ley el monto total de la liquidación que a continuación sigue, 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:

Tiempo de Trabajo: 2 años y 9 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs. 2000

Desahucio:	Bs.	6.000
Indemnización	Bs.	4.050

#### Incrementos Salariales

Gestión 2015	Bs.	1.530
Gestión 2016	Bs.	1.440
Vacación: 1 gestión 2016 y 9 días de la gestión 2017	Bs.	1.027

#### Aguinaldos:

Gestión 2015 (Doble por incumplimiento)	Bs.	3.333
Gestión 2015 Esfuerzo por Bolivia (doble por incumplimiento)	Bs.	3.333
Salarios devengados	Bs.	2.600
Bono de antigüedad 9 días	Bs.	30
TOTAL	Bs.	23.342



## I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 136/2019 de 5 de julio, CONFIRMA la Sentencia N° 57/2017 de 14 de julio, con costas en ambas instancias.

## I.3. Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificada Corina Sari Castellón Rifarachi, con el A.V. N°136/2019 de 5 de julio, según consta de fs. 121 de obrados, plantea recurso de nulidad, de acuerdo a los siguientes términos:

I.3.1.- Por error involuntario del abogado, en su demanda indicó, que el demandante gozó de vacaciones juntamente con su hijo, aclarando que dichas vacaciones fueron ejercidas con su persona y familia en el país de Brasil, para cuyo efecto adjuntó certificado de la Dirección Departamental de Migración en la cual su hijo Lis Humberto Severich Castellón, no figuró con flujo migratorio fuera del país en las gestiones 2016 y 2017, viaje que fue realizado a cuenta de vacaciones, presentando como prueba el billete electrónico de la empresa BOA de pasajes a Santa Cruz, Sao Paulo y Curitiba, facturas, comprobante del Hotel Caravelle y fotografías del viaje.

I.3.2.- Continua señalando que ni el juez de instancia, ni el Tribunal de Alzada, valoraron la testifical de descargo en relación al retiro voluntario, es más en el punto 2 el A.V. N° 136/2019 de 5 de julio, menciona: "Respecto a que los testigos de descargo acreditaron que el salario percibido por el demandante asciende a la suma de Bs. 1.500, de la misma manera se acreditó que el demandante se retiró voluntariamente", estando demostrado el retiro voluntario del demandante, aclarando además que dejó el automóvil a su cargo en completo desastre, chocado, rayado, etc., no asistiendo más a su fuente de trabajo, renunciando voluntariamente el 10/03/2017.

Respecto a la boleta de pago del mes de febrero de 2017, la cual fue presentada como prueba, está firmada por Tino, que es así como se lo nombraba, la cual no fue valorada en sentencia ni en el Auto de Vista.

En su petitorio, solicita se anule y se proceda conforme a derecho, debiendo fallarse a favor del demandado.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 126, no responde al recurso planteado.

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

#### 1.1. Consideraciones previas

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 122 a 123 y vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

#### 1.2. Argumentos de hecho y derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274-I,-2) y 3) del mismo cuerpo legal.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el

Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores “in procedendo”, que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 122 a 123 vta., de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, al plantear un recurso de nulidad -como está señalado en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., sin especificar si se trata de recurso de casación o nulidad en la forma o el fondo, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, además que el referido recurso, se reduce a describir una relación de hechos, señalando una incorrecta valoración de las pruebas, sin identificar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas, tampoco exponer en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., y a las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, como la SS.CC. N°1044/2003-R, que señaló que las garantías constitucionales de tutela jurisdiccional eficaz y acceso a la Justicia sin dilaciones indebidas se deriva el principio pro actione, el cual garantiza el acceso a los recursos y medios impugnativos y desecha todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial y la S.C.P N°2210/2012, que menciona que mediante interpretación histórica y conforme la Constitución, basándose en el canon axiológico del derecho de acceso a la Justicia, a la impugnación y el principio pro actione, reprochó nuevamente la concepción excesivamente rigorista y ritualista del art. 258.2 del antiguo Cód. Proc. Civ., proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista; y recomendó que para la declaratoria de improcedencia en casación no debía interpretarse “literalmente” dicho artículo, sino más bien a la luz de la teleología de la norma y conforme a la Constitución Política del Estado, en ese sentido se realizan las siguientes consideraciones:

I.2.1.- La demandada señaló que por error en la contestación de la demanda, indicó que el demandante gozó de vacaciones juntamente con su hijo en la ciudad de Brasil, aclarando en el recurso de casación, que dichas vacaciones el demandante las utilizó, no con su hijo, sino con la empleadora y su familia en el referido país.

Al respecto, corresponde aclarar que las vacaciones, están reguladas en 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 derecho al descanso anual a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, el cual prevé: “... la siguiente escala de vacaciones: De 1 a 5 años de trabajo 15 días hábiles; De 5 años a 10 años de trabajo, 20 días hábiles; de 10 años adelante de trabajo, 30 días hábiles. Durante el tiempo que duren las vacaciones, los empleados y trabajadores percibirán el cien por ciento de sus sueldos y salarios”, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 que en su art. 1 señala: “De conformidad al art. 1 del D.S. N° 3150, de 19 de agosto de 1952, reformativo del art. 44 de la L.G.T., los descansos anuales a que tiene derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala. De 1 a 2 años cumplidos de trabajo 15 días (...) de 10 años cumplidos adelante 30 días”, por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades.

Consiguientemente, y por disposición del art. 33 del 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 el rol de turnos que formule el patrono”, este artículo establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales, y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad cuando se termine el contrato de trabajo. Igualmente el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su artículo único dispone: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean reiterados 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, contienen en primer término el carácter general de este derecho a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que no se puede compensar económicamente, es decir la legislación impide que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo, o ya sea mediante convenio colectivo, la misma sea eludida en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que rigen la materia. Sin embargo, 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.

Dentro del marco normativo señalado y aplicado al presente caso de autos, está demostrado que de acuerdo a lo fundamentado en sentencia, Constantino Bartolini Alcocer, ingresó a trabajar el 1 de marzo de 2015 al 10 de marzo de 2017, correspondiendo por el último periodo, 15 días de vacaciones (Del 1 de marzo 2016 al 1 de marzo 2017), de acuerdo a norma, estando así regulado por el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, las mismas que podrían haber sido tomadas por el ex empleado en la gestión 2017, sin embargo fue despedido en marzo del referido año, por lo que las mismas deben ser compensadas en dinero.

Por lo manifestado la empleadora no puede pretender señalar, que estas vacaciones las utilizó en un viaje con su familia, con todos los gastos pagos, cuando resulta evidente que las características y connotaciones de las vacaciones son otras y están

plenamente reguladas en nuestra legislación, estando constituidas las mismas como un derecho de todo trabajador dependiente, que ha prestado sus servicios durante 1 año, de disfrutar de un tiempo de descanso que debe ser remunerado y pagado por el empleador. Dicho período de disfrute equivale a quince días hábiles consecutivos, que se deberán conceder al trabajador dentro del año siguiente al cumplimiento del año de la prestación de sus servicios, que origina el derecho al tiempo de descanso, periodo de descanso que, en nuestra legislación, se incrementa a partir de los 5 años de trabajo. Por lo señalado, la recurrente no puede señalar que el demandante se fue de vacaciones con su hijo a Brasil y después manifestar que existió un error en la afirmación y que dichas vacaciones las tomó con la empleadora y su familia, aspecto que entra en total contradicción, siendo evidente que si bien hubiera realizado el referido viaje con la empleadora o con el hijo de la misma, lo hizo en calidad de empleado. Por otro lado se debe señalar también, que la recurrente afirma en el recurso de casación que no le corresponde 30 días de vacación, correspondiéndole sólo 15 días, debiendo remitirnos a la sentencia, a la parte considerativa y resolutive, que dispone el pago sólo de 15 días de vacación y no 30 días como afirma la recurrente, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto, no evidenciándose en consecuencia vulneración del art. 33 del D.R.L.G.T.

1.2.2.- La recurrente alega que el demandante se retiró voluntariamente de su fuente laboral, al respecto corresponde señalar que el art. 49-III de la C.P.E., prevé: "El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes". Al referirnos al desahucio, el mismo está normado en el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dispone: "(Pago del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral". Por su parte el art. 3 de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010 señala: párrafo I "Cualquier aplicación errónea que vulnere el espíritu y contenido del D.S. N° 0110 que tienda o haya tendido a menoscabar los derechos laborales, o que haya exigido el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y los trabajadores, se constituye en infracción a leyes sociales, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables. El párrafo II dispone "El Ministerio Trabajo, empleo y previsión Social a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, sancionará las prácticas descritas precedentemente y restituirá los derechos de las trabajadoras y los trabajadores en el marco de los establecido en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006".

AL constituir el trabajo un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia constitución, en su art. 46 hace referencia a que toda persona tiene derecho a un trabajo y el art. 49 III antes referido, por lo que las causales de despido se encuentran dispuestas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., las mismas deben ser demostradas por el empleador, en defensa del debido proceso y la seguridad jurídica y en virtud de la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E., remitiéndonos también al art. 8 de la convención americana sobre derechos humanos, que regula garantías constitucionales y el debido proceso por lo que corresponde dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley Fundamental, al estar sometidos a la Constitución, conforme manda el art. 410 de la C.P.E., y a las disposiciones especiales.

Confrontando las normas legales señaladas supra y aplicando al presente caso de autos, se evidencia que el demandante Constantino Bartolini Alcocer ingresó a trabajar el 1 de marzo de 2015 hasta el 10 de marzo de 2017, como guardia de seguridad privada personal, según se constata de del proceso, no constando en antecedentes ninguna prueba fehaciente que demuestre que el actor se hubiera retirado voluntariamente de su fuente laboral. Debiendo aclarar además que la empleadora, no pudo desvirtuar las afirmaciones del ex trabajador, tomando en cuenta que en materia social la carga de la prueba le corresponde al empleador, así está establecido en el arts. 3-h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., bajo el principio de inversión e la prueba, por lo que corresponde el pago del desahucio, correctamente fijado en sentencia y confirmado por el Auto de Vista.

Respecto a lo señalado en el A.V. N° 136/2019 de 5 de julio, en el Considerando II, punto 2 refiere: "Respecto a que los testigos de descargo acreditaron que el salario percibido por el demandante asciende a la suma de Bs. 1.500, de la misma manera se acreditó que el demandante se retiró voluntariamente" (sic), describe a las supuestas vulneraciones realizadas por el apelante en su recurso y de ninguna manera constituyen afirmaciones realizadas por Tribunal de Alzada, como pretende hacer creer la recurrente.

Refiere también a una incorrecta valoración de las testificales, pero no describe, ni señala en que consiste la incorrecta valoración, observándose nuevamente una deficiente técnica recursiva, por lo que no se realizan mayores consideraciones al respecto, aclarando igualmente que el automóvil de la empleadora, dejado en malas condiciones por el ex empleado, no constituyen causales, ni fundamento legal de despido justificado, debiendo hacer el reclamo respectivo en la vía que corresponda.

Respecto a la literal cursante a fs. 29, la misma refiere como fecha 1-02-2017, por lo que no podría entenderse como sueldo de febrero, cuando los salarios son pagados al finalizar cada mes, por otro lado el contenido del mismo no es claro, por lo que no se puede considerar el pago de febrero 2017.

Por último corresponde considerar, la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, donde los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme a lo prescrito por el art. 48-II de la 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...”. Asimismo, dada la evidente desproporción de fuerzas entre el empleador y el trabajador, durante el transcurso del tiempo, se emitieron diferentes normas legales con el fin de resguardar los derechos del trabajador, es así que el 1 de mayo de 2006 se dictó el 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, contratos a plazo fijo o contratos que disfrazan trabajos por días discontinuos, debiendo regirse los mismos a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

En conclusión, por las razones fundamentadas, corresponde el pago de los beneficios y derechos laborales consignados en sentencia, al tenor de lo descrito en el art. 48-III de la C.P.E.: “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 último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 122 a 123 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 122 a 123 vta., con costas en aplicación del art. 224-I del Cód. Proc. Civ.

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 157

**Almas Lorgia Villavicencio Flores c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando**

**Subsidio de Frontera**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 79 a 81, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 220/19 de 16 de septiembre de fs. 71 a 72, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contencioso, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Almas Lorgia Villavicencio Flores, contra la institución demandada recurrente, el auto de fs. 91 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 506/2019-A de 29 de noviembre de fs. 99 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 179 018 de 14 de junio de 2018 de fs. 49 a 51, declarando probada en parte la demanda de fs. 21. Sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs.14.821 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 55 a 57 y vta., por A.V. N° 220/19 de 16 de septiembre de fs. 71-72, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 79 a 81, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque la actora, fue contratada mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas el ámbito de aplicación, ahora el actor pretende realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, aduciendo que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por la demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley N° 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del Cód. Civ., en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley N° 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduce que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, manifestando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera.

Denunció falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la C.P.E., así como en las SS.CC. Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

## I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados, case o modifique el Auto de Vista recurrido, con costas.

## CONSIDERANDO:

II.1.- Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el Auto de Vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, cabe manifestar que revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera, extremo que fue resuelto en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, mediante el cual la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la Sentencia N° 179 018 de 14 de junio de 2018, en la que se reconoció a favor de la actora el subsidio de frontera, que según la parte recurrente no le correspondería, por el hecho de que el trabajador fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

Sobre el tema, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 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 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cobia-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) ,158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA. S.S. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 79 a 81, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 159

**Javier Hector Mejia Saavedra c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto**  
**Recurso de Reclamación**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 77 a 82, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante su representante, contra el Auto de Vista N° 076/2019 de 24 de julio, de fs. 72 a 74 pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación interpuesto por Javier Hector Mejia Saavedra contra SENASIR; el Auto de 17 de octubre de 2019, de fs. 88 que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 497/2019-A de 29 de noviembre que admite el referido medio de impugnación, cursante a fs. 97 y vta., emitido el 29 de noviembre de 2019, los antecedentes del proceso y:

### I. CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes del Proceso

##### I.1. Resolución de la Comisión de Calificación

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, el 18 de marzo de 2019, emitió la Resolución N° 2418, cursante de fs. 24, mediante la cual dispuso: "...Otorgar en favor de Javier Hector Mejia Saavedra, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 90356, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs. 461,44 el presente previa aceptación es válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual".

Contra esta decisión, por escrito de fs. 32, el asegurado, presentó Recurso de Reclamación, manifestando que la Resolución N°2418 no toma en cuenta las 34 cotizaciones a la seguridad social de mi condición de dependiente del Banco Industrial y Ganadero del Beni S.A. Big Beni S.A. desde 08/1982 hasta 05/1985, cuyo finiquito legalizado que proporciona la ASFI y que oportunamente fuera presentado al SENASIR.

##### I.2. Resolución de Reclamación.

Cumplidas las formalidades administrativas y procesales, la Comisión de Reclamación, el 20 de mayo de 2019, emitió la Resolución N° 183/2019, cursante de fs. 42 a 48, resolviendo: Confirma la Resolución N° 2418, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

##### I. 3. Recurso de Apelación y Auto de Vista.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la referida decisión asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado mediante escrito de fs. 61 a 63, presentó recurso de apelación, que fue concedido por R.A. N° 180/2019 de 10 de junio, de fs. 67.

La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 076/2019, de 24 de julio, cursante de fs. 72 a 74, Revocó la R.A. N° 183/2019, "disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de 09/08/1982 a 09/05/1985., conforme los fundamentos expuestos y la documentación referida.

##### I.4. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASIR, mediante su representante, contra el A.V. N° 76/2019, de fs. 72 a 74, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando:

Que, los fundamentos del Auto de Vista objeto del recurso son contradictorios e incongruentes con la normativa vigente, y que en su segundo considerando, no existe coherencia en la resolución recurrida vulnerando de esa manera el principio de legalidad, ya que el Auto de Vista, denota falta de una adecuada valoración, hecho que merece ser reparado por el tribunal de casación con una revisión de oficio acorde al art. 15 de la L.Ó.J.

Alego que, tratándose de una entidad financiera el documento que acredita los aportes al seguro social a largo plazo son los estudios matemáticos actuariales que constan en archivos, por lo que corresponde la aplicación del D.S. N° 27543 de 31/04/2004.

Agrega que, el Auto de Vista confunde la normativa que rige las rentas de vejez otorgadas con el anterior sistema de reparto que aplican el manual de prestaciones mencionado, con el trámite de compensación cotizaciones que es el reconocimiento de los aportes al seguro social a largo plazo realizados por los trabajadores antes del 30 de abril de 1997, la compensación de cotizaciones se rige por la nueva Ley de Pensiones N° 065, por lo que nada tiene que ver la normativa del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones.

Manifestó con relación a la pretensión de pagos, el asegurado no aportó prueba alguna para acreditar los periodos 09/08/1982 a 09/05/1985, no respaldó respeto a los aportes al seguro social a largo plazo, realizándose las cotizaciones respectivas.

#### I.5. Petitorio.

Concluyo solicitando Casar el A.V. N° 076/2019 de 24 de julio de 2019, cursante de fs. 72 a 74, y se confirme la Resolución N° 183/2019 de 20 de mayo de 2019 de fs. 42 a 48.

#### I.6. Fundamentos de la Contestación del Recurso.

Alegó que, el SENASIR, vulneró sus derechos al considerar tan solo un mes de un total de 2 años y 10 meses de aportes. Que probó plenamente y fehaciente la prueba obtenida de la ASFI, que acredita las cotizaciones, planillas y salarios de 2 años y 9 meses, con la simple y fácil aplicación de Estudios Matemáticos Actuariales a todas luces insuficientes e incompletos.

Añadió que la L. N° 065, es un mecanismo injusto porque quita a los trabajadores el 60% de su derecho, al considerar un periodo de capitalización de los aportes de 25 años en lugar de los 15 establecidos en el Cód. SS.

#### I.7. Petitorio.

Solicitó que se confirme plenamente el contenido del A.V. N° 076/2019 de 25 de mayo de 2019 en resguardo de los derechos constitucionales de los trabajadores.

### II. CONSIDERANDO:

#### II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Contestado el recurso, fue concedido por Resolución de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 88. Y mediante Auto N° 497/2019-A de 29 de noviembre, cursante de fs. 97, se admitió el referido recurso de casación.

Revisados los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver el referido recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

Que El art. 55 parág. III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (...) Casación o Nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil.

Por disposición expresa de la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, el Cód. Proc. Civ., Ley N° 439, entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, este Código dispuso la Abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civi. -1975). De este análisis jurídico, observando lo previsto en el art. 108 de la C.P.E., amparado en el principio de legalidad, se asume que la norma adjetiva con la cual se debe tramitar un recurso de casación, en este tipo de acciones, es el Código Procesal Civil, conforme el propio Cód. Proc. Civ. dispone en su Disposición Transitoria Sexta que refiere: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En el presente caso el recurso de casación, interpuesto por SENASIR, fue presentado el 8 de octubre de 2019, conforme se acredita de fs. 77 a 82, es decir en vigencia plena del Código Procesal Civil, en consecuencia las formalidades procesales previstas en este cuerpo legal serán las que se apliquen al caso concreto.

Luego de estas precisiones jurídicas, a continuación corresponde resolver los diferentes agravios acusados por el recurrente, en virtud a los siguientes fundamentos y argumentos:

Ahora bien, lo señalado armoniza con lo previsto en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que bajo el nomen juris de utilización de documentos que cursan en el expediente establece que: "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 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, ...c) Boletas de pago o planillas de haberes...", esta normativa confiere la posibilidad que las certificaciones de las cotizaciones se realicen con documentos supletorios, como se dio en el caso de autos.

En ese contexto se advierte que la R.A. N° 183/2019 cursante de fs. 42 a 48, tomo en cuenta ciertos parámetros para la calificación de la reclamación, pero conforme a la documentación presentada por el asegurado de manera oportuna como se puede evidenciar en fs. 2 la copia legalizada del finiquito, como también el extracto de aportes emitido por la ASFI de fs. 28 a



30, en consecuencia el Tribunal ad quem dispuso correctamente se incluya en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado, de las gestiones reclamadas 09/08/1982 a 09/05/1985.

Asimismo, conforme la abundante jurisprudencia sentada por este Tribunal, y lo dispuesto en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30.11 de la L.Ó.J., el principio de verdad material debe prevalecer en la jurisdicción ordinaria, lo que es extensible también a los trámites administrativos, con el objetivo de esclarecer de la manera más precisa lo ocurrido en la realidad, los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, que permitan sentar la verdad como realmente es y no como se pretende hacerla ver. De tal forma en la especie, resulta innegable por la documentación aportada, que el asegurado aportó cotizaciones que deben ser consideradas por el SENASIR para un nuevo cálculo.

Debe agregarse, que conforme a lo dispuesto por el art. 45-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho al acceso a la seguridad social; el parág. II del mismo artículo prescribe que los principios del sistema de seguridad social, entre otros, son el de universalidad, equidad, oportunidad y eficacia; por su parte el parág. III reconoce la cobertura de vejez (jubilación) como una de las atendidas por el régimen de seguridad social; finalmente el parág. IV establece que el Estado garantiza el derecho a la jubilación; consecuentemente, la jubilación al ser un derecho constitucional garantizado plenamente por el Estado, goza de protección tutelar por parte de los tribunales y jueces, el acceso a la jubilación y el descanso del trabajador por vejez es una situación que el estado tiene que promover y proteger a través de sus instituciones, en esta razón en la especie, ante la inadvertencia de estos preceptos por parte del SENASIR corresponde a las autoridades jurisdiccionales hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes.

Asimismo, el art. 13-I 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"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: " Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24-I de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N°0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo con el erróneo criterio que generaría un daño económico al Estado, puesto que, no corresponde que con tal criterio, no se tome en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente por esos periodos trabajados por el asegurado; no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia, que en realidad se trata de dineros de los asegurados, procedan injustamente a no calificar de manera correcta las renta del asegurado que por ley le corresponde.

### III. CONCLUSION.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgredió ni vulneró 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., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. SS. 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. En observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 77 a 82, interpuesto por el SENASIR., contra el A.V. N° 76/2019 de 24 de julio de fs. 72 a 74, pronunciado por la Sala Primera Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas ni costos 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.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 160

**Wascar Hugo Buchapi Tuno c/ Empresa Sensescorp S.R.L.  
Pago de Beneficios Sociales  
Distrito Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 328 a 331., interpuesto por Jhonny Julio Orellana Pérez, en representación legal de la empresa Sensescorp S.R.L., contra el Auto de Vista N° 149/2019 de 18 de julio, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de beneficios sociales seguido por Wascar Hugo Buchapi Tuno, contra la Empresa Sensescorp S.R.L., el Auto N° 216/2019 de 16 de octubre que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 541/2019-A de 31 de diciembre de fs. 372 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 556/2018 de 3 de diciembre (fs. 287 a 292.), declarando PROBADA la demanda en parte cursante de fs. 08 a 11, con costas, en consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar al tercer día de ejecutoriada la sentencia los siguientes beneficios sociales:

Promedio Indemnizable: Bs. 1.943,85

Duodecimas de aguinaldo 7 Meses y 29 Dias	Bs.	1.180,88
Sueldos Pendientes 1 Mes de enero de 2017	Bs.	1.943,85
4 Dias de febrero de 2017	Bs.	268,11
Total:	Bs.	3.392,84
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs.	1.017,85
TOTAL:	Bs.	4.410,69

Total a Pagar: Cuatro mil cuatrocientos diez 69/100 Bolivianos.-

En cuanto a la actualización conforme lo que dispone el art. 9.1 del D.S. N° 28699, esta será calculada en ejecución de sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 149/2019 de 18 de julio (fs. 320 a 322 y vta.), REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia apelada, por consiguiente dispone la siguiente liquidación en favor del demandante:

Tiempo de Servicio 1 año 7 meses y 29 días

Promedio indemnizable Bs. 1.943,85

Desahucio	Bs.	5.831,55
Indemnización por tiempo de servicio	Bs.	3.234,34
Aguinaldo 7 meses y 29	Bs.	1.180,88
Sueldo pendiente (enero y 4 días febrero)	Bs.	2.211,96
Sub Total	Bs.	12.458,73
Multa 30%	Bs.	3.737,61
Total	Bs.	16.196,34

Son: Dieciséis mil ciento noventa y seis con 34/100 Bolivianos

En cuanto a la actualización conforme lo que dispone el art. 9.1 del D.S. N° 28699, esta será calculada en ejecución de sentencia.

## II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Jhonny Julio Orellana Perez, en representación legal de la empresa Sansescorp S.R.L., interpuso el recurso de casación en el fondo de fs.328 a 331., de obrados, en el que expresó lo siguiente:

1.- Que la sala que emitió el Auto de Vista no podría revocar la sentencia sin valorar la respuesta a la demanda de fs. 88 a 90, ya que en dicho memorial se expone la secuencia de desvinculación laboral, demostrando que la misma fue por un proceso administrativo por causales de incumpliendo de contrato y abuso de confianza tipificado por el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 del D.R. que en Sentencia N° 556 fue debidamente valorado.

2.- Agrega que no se valoraría la prueba documental, existiendo un error de hecho, ya que valorado y se ha hecho una interpretación errónea de la prueba de fs. 67, 68, 69, 71.

Menciona que en prueba de fs. 69 el actor reconoce de puño y letra que se quedó con un monto de dinero inclusive facturo a nombre de terceros lo cual demuestra el incurrir en un tremendo daño a la institución.

Petitorio.-

Solicita se declare infundado el Auto de Vista recurrido y se mantenga firme subsistente la sentencia de primera instancia de 3 de diciembre de 2018.

## III. CONTESTACION AL RECURSO DE CASACION:

Menciona que el tribunal Aq quem realizó una proba corrección del accionar del juez, ya que se modulo los modos que se considera justificado un despido.

Mediante pruebas presentadas en el proceso se evidencia que el despido fue intempestivo sin derecho si quiera a permitir una defensa para el trabajador.

Petitorio.-

Solicita se declare infundado el presente recurso, declarando subsistente la Sentencia de primera instancia.

## IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in judicando o error in procedendo. El recurrente plantea casación en el fondo, por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

Debemos tener presente que el Código Procesal del Trabajo, mediante su art. 252, ha dispuesto la supletoriedad excepcional de las normas adjetivas civiles y la Ley del Órgano Judicial, en los siguientes términos: "Los aspectos no previstos en la presente Ley se regirán excepcionalmente...".

En coherencia con lo manifestado, recordar que el Código Procesal Civil, está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016; en el caso de autos, el Auto de Vista impugnado que Revoca parcialmente la Sentencia, decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, respecto a los beneficios sociales y demás actuados posteriores, fueron ejercidos estando en vigencia plena el Código Procesal Civil. En consecuencia, se asume que la norma supletoria, a la cual hace referencia el art. 252 del Cód. Proc. Trab., es el actual Código Procesal Civil, en todo lo que sea aplicable.

Este alto Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de dar una solución al conflicto, bajo la visión de la nueva justicia, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

En cuanto a la falta de valoración al memorial de respuesta a la demanda, en el cual estaría manifestando el demandante el criterio del despido por un proceso administrativo al haber incurrido el demandante en incumplimiento de deberes y abuso de confianza.

De la revisión de obrados, se tiene que en fs. 67, se notificó al demandante con el memorándum SENSESCORP-DPTO. RRHH-0156/2015, mismo que hace mención a una llamada de atención por abuso de confianza, al supuestamente facturar a terceras personas (compañera de trabajo) con el objetivo de sumar puntos para premios del día de la madre, ya que por puntos ganados el cliente era beneficiado con premios, de este modo beneficiando a su compañera de trabajo como a él.

A fs. 68 se tiene el memorándum G.G.-DPTO-RRHH-303/2016, mismo que hace mención al incumplimiento de contrato (art. 16 inc. e) de la L.G.T. y art. 9 inc. de su reglamentación a la Ley General del Trabajo. En el cual se advierte 4 firmas del personal dependiente de la empresa SENSESCORP, pero ninguna siendo la del demandante, este memorándum hace mención que el demandante tendría conocimiento de productos que eran vendidos y que estos no eran registrados en el sistema, y eran cobrados por trabajadores (meseros), que al tener conocimiento de esto, toda vez que fungía como cajero, llegando a ser cómplice.

.Así también de fs. 70 se tiene el memorándum G.G.-DPTO-RRHH-388/2016, mismo que hace mención a incumplimiento de contrato, siendo ésta hecha por tercera vez. Pero de igual manera que la anterior no firma el demandante como notificado, añadiendo en pie de página una nota donde dice, se entregó al empleado con testigo del supervisor.

Por último en fs. 73 a través del memorándum GG-GTE O.P. 002/2017 se notificó la desvinculación laboral por el art. 16 inc., de la L.G.T. y art. 9 inc., de su reglamentación, ya que se habría encontrado infraganti al demandante con Bs. 759 en su bolsillo por concepto de venta de mesas en el restaurante y en ese momento se percataron que el empleado quiso borrar el registro de venta. Pero en este memorándum al igual que los otros anteriores, solo se encuentra firmas del personal de SENSESCORP, más no así del demandante.

Por otro lado el demandante en el recurso de casación planteado menciona un supuesto proceso administrativo, mismo que sería desglosado a través del memorial de contestación a la demanda, pero, de la revisión minuciosa del memorial de fs. 88 a 90, no se evidencia el mencionado proceso administrativo.

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 parág. 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".

Este razonamiento es coherente, con la naturaleza del derecho social, que es donde está ubicado el derecho laboral y se caracteriza porque las relaciones jurídicas que están reguladas dentro del mismo son desiguales, lo cual materialmente ocurre entre la parte empleadora y trabajadora, consiguientemente esta desigualdad debe ser equilibrada por el Estado, de ahí que en una contienda judicial, se asume que quien tiene todos los medios para acreditar o desvirtuar las pretensiones del trabajador, imperativamente es el empleador, consiguientemente el principio de inversión de la prueba tiene plena correspondencia con la situación laboral.

En ese sentido el proceso social precautela los derechos del trabajador, donde puede 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-h) y 66 del Cód. Proc. Trab.

De las pruebas documentales, la parte recurrente señala que a través de memorándums ya mencionados en líneas anteriores que llegarían a ser documentos, prueba fehaciente para la desvinculación laboral.

Pero este Tribunal no hallando veracidad en los mismos, ya que como menciona el art. 162 del Cód. Proc. Trab., Los documentos no firmados solo tendrán valor si son reconocidos expresamente por la parte a quien le atribuyen o si se demuestra, por los medios comunes de prueba, que proceden en dicha parte. Se exceptúan los libros de comercio.

Dicho esto, como consta en obrados, si bien existen 3 llamadas de atención a través de memorándums y un cuarto siendo éste el de desvinculación laboral, ninguno de estos 3 últimos lleva la firma del demandante y tampoco se evidenció la existencia de un proceso administrativo interno.

Debemos añadir que el recurrente en su petitorio, num. 2, señala: Por tanto declare infundada el Auto de Vista objeto de este recurso de casación y declare subsistente la sentencia de primera instancia de 3 de diciembre de 2018. Encontrando contradicción en cuanto al recurso y lo que pide, ya que al pedir que se declare infundado, pide que el Auto de Vista recurrido quede ratificado.

#### IV.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 157 a 158 y vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág., del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 157 a 158 y vta. Con costas.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 161

**Jerson Mollinedo Garnica c/ Empresa Minera Huanuni**

**Devolución de Descuentos**

**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 163 a 172 vta., interpuesto por Mónica Sandra Viscarra Ayoroa en representación de la Empresa Minera Huanuni, contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA 125/2019 de 15 de julio de fs. 143 a 146 vta., emitido por la Sala Especializada Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso laboral interpuesto por Jerson Mollinedo Garnica contra la Empresa Minera Huanuni, el auto N° 82/2019 de 14 de agosto, que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 178, el Auto N° 303/2019-A, de 29 de agosto de fs. 186 vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Jersson Mollinedo Garnica, en su escrito de fs. 16, subsanado mediante memorial de fs. 23, demanda en la vía laboral la suspensión de descuentos y la devolución de los mismos, toda vez que el 2007, 84 trabajadores de la mina Huanuni, Sección Patiño Punta Olivares, solicitan a la empresa el préstamo de 45.000 Bs. para la confección de chamarras, ya que todos ellos, iban a viajar en comisión a la ciudad de Tarija, con el compromiso y autorización que por la sección correspondiente, se les haga a cada uno el correspondiente descuento por el plazo de tres meses; sin embargo, hasta la fecha ya son siete meses que se le han descontado solamente al demandante Bs. 2.000 mensual de su salario, sin que a los demás les descuenten, sumando en total 16.000 Bs. que ya le descontaron, por negligencia de contabilidad de la empresa Huanuni, ya que era de pleno conocimiento de las autoridades de la empresa el préstamo para los 84 trabajadores.

Solicitando en definitiva la suspensión de los mencionados descuentos y la devolución de los mismos.

El Juez del Tribunal Primero de Sentencia, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Huanuni, mediante resolución de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 23 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 51 a 52, contesta a la demanda negando los extremos de la misma, indicando que el demandante en su condición de dirigente, solicitó el dinero, para la confección de chamarras para 84 trabajadores quienes fueron a la ciudad de Tarija en una comisión, dinero que al ser entregado con cargo a rendición de cuentas, y al no haber realizado la misma y no haber cancelado el monto adeudado, genera una deuda al estado, que debe ser satisfecha, y por lógica consecuencia se le descuenta el 20% de su haber mensual.

Concluye solicitando se declare improbadamente la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 21A/2018, de 19 de septiembre, cursante de fs. 96 a 99, declarando IMPROBADA la demanda laboral formulada por Jerson Mollinedo Garnica de fs. 16, subsanada a fs. 23.

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el actor interpuso recurso de apelación, mediante memorial de fs. 101 y vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Especializada Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista N° AV-SECCASA N°125/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 143 a 146 vta, resolviendo REVOCAR TOTALMENTE la sentencia, disponiendo la suspensión de los descuentos, y la devolución de los mismos ya efectivizados al demandante, a efectuarse su devolución conforme a descuento de planilla de todos aquellos trabajadores que conformaron la Comisión de Viaje a la ciudad de Tarija; determinación a ejecutarse en la oficina pertinente de la empresa Minera Huanuni. Disponiéndose una multa al Juez de primera instancia en la suma de Bs. 300,00.

#### I.3 RECURSO DE CASACION

Dentro el plazo previsto por ley, la empresa demandada, por escrito de fs. 163 a 172 vta. interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

### 1.- Errónea valoración de la prueba.

Se ha demostrado durante el proceso, que el actor ha recibido la suma de 45.000 Bs. como fondos en avance, sin embargo, él no ha demostrado en que utilizó los mencionados recursos, tampoco existe documento alguno que demuestre que se entregó la suma de Bs. 1.500,00. - a cada trabajador; factura por la confección de chamarras o pasajes de viajes de los trabajadores, mucho menos la nómina de los que viajaron, excepto una lista de 45 personas.

De la misma forma, las cifras no coinciden ya que se indica que se entregó a cada trabajador Bs. 1.500,00, eso multiplicado por 84, suman Bs. 127.500,00; se entregó al actor la suma de Bs. 45.000,00., lo que resulta insuficiente, si se entregó a razón de Bs. 1.500,00 Bs. a 84 personas, lo que denota la mala valoración de la prueba por parte del Ad quem.

Sobre la valoración de la prueba testifical de fs. 69 a 72 que cuenta con el apoyo del art. 169 del Cód. Proc. Trab., se tiene que, la misma es sesgada y parcializada, ya que el Ad quem, da como ciertas esas dos declaraciones, sin hacer una valoración integral de las mismas; por ejemplo, el señor Eudes Abal Marin, fue despedido por la comisión del delito de destrozos o deterioro de bienes del Estado, empero el Ad quem refiere que es trabajador de la empresa Huanuni; de esa declaración se establece que existen contestaciones contradictorias como en el número de trabajadores, el monto del costo de las chamarras y quien era el responsable; respecto de la declaración de Maycol Mamani Aguilar, también se tiene algunas contradicciones como ser el año de trabajo conjuntamente el actor, lo que establece que el testigo no trabajaba el 2007. Demostrando falta de valoración integral y objetiva de la prueba testifical, constituyéndose en agravio contra la parte demandada.

### 2.- Falta de fundamentación y congruencia de la resolución judicial ahora impugnada.

Ya que el Ad quem, no explica por qué dio valor probatorio a algunos aspectos de las declaraciones de los testigos, y resta valor probatorio a otros, en ese entendido, cómo es que llegó a la conclusión de que efectivamente se canceló o entregó a 84 trabajadores la suma de 1.500 Bs. siendo que, 84 trabajadores a 1.500,00 Bs. suman 127.500 Bs., si no existe documento alguno que acredite ese extremo, si las declaraciones son contradictorias, citando para el efecto la S.C. N° 1234/2017-S1, de 28 de diciembre, referente a la motivación y fundamentación.

### 3.- Errónea apreciación y aplicación del reglamento específico de fondos en avance con cargo a rendición de cuentas.

El ad quem, indica que el juez a quo respalda su decisión en el art. 37 del reglamento de fondos en avance, sin embargo, no expresa con claridad sobre quienes estarían sujetos al mencionado art. 37, expresando la palabra funcionario, aclarando que el actor es trabajador en condición de dirigente, siendo figuras totalmente diferentes y efectos legales distintos, siendo una afirmación infundada por el Ad quem, ya que funcionario es todo trabajador estatal, estando sometido a las normas establecidas para el servidor público, como ser la Ley N° 1178, Ley N° 2027; consiguientemente en el marco de lo establecido en la Ley N° 535 y la Ley N° 466, al ser la empresa Minera Huanuni, una empresa Filial de la COMIBOL, la aplicación del Reglamento específico de los fondos en avance; de lo cual se desprende que, el Ad quem, ha actuado de manera errónea en la interpretación de la norma vigente.

### 4.- Errónea interpretación y aplicación del Código Civil, La Ley N° 2341 y de la R.M. N° 576/2015.

Refiere que el Auto de Vista impugnado, en la parte final del Considerando III, indica que el mencionado reglamento presentado de fs. 79 a 89, no manifiesta eficacia ni validez, más al contrario refleja unilateralidad al no contar con firma y sello de las autoridades competentes para su aprobación; en ese entendido es necesario hacer referencia a la R.M. N° 576/2015 de 25 de agosto, en su único art., el mismo que deja sin efecto los reglamentos internos de trabajo que hubieran sido presentados y aprobados en esa cartera de Estado, debiendo aplicarse de manera preferente las leyes laborales y la C.P.E.

Es una interpretación antojadiza que carece de base o sustento legal, arribándose a la conclusión en aspectos netamente subjetivos, en aplicación errónea o indebida de la norma y en desconocimiento de la jerarquía normativa de acuerdo a lo que establece el art. 410 C.P.E.

a) es una resolución abusiva ya que se refiere a que el reglamento de fondos en avance no goza de eficacia; sin dejar de lado que el anexo al D.S. N° 23318-A tampoco lleva firma alguna de las autoridades que aprobaron el mencionado Decreto Supremo.

b.- El reglamento fue presentado en fotocopia legalizada que al ala luz del art. 1311 del Cód. Civ., goza de eficacia jurídica.

c.- De la misma forma el art. 4 de la Ley N° 2341, establece los principios de legalidad y de legitimidad, que son base de la actuación administrativa, por lo que, si existe duda sobre la autenticidad de los documentos, se encuentran libres de acudir a la vía judicial con el objeto de que la autoridad judicial, declare la legalidad o ilegalidad v delos mismos, aspecto que no sucede en el presente caso.

d.- Por último, se aclara que la R.M. N° 576/32015, de manera taxativa indica que se deja sin efecto legal los reglamentos internos del trabajo, dejando claramente establecido que el reglamento de fondos en avance no se trata de un reglamento de trabajo; menos si no ha sido aprobado por el Ministerio del Trabajo y previsión social.

5.- Se genera inseguridad jurídica.

Ya que, al ordenar se cobre a los trabajadores que se encuentra en la lista de la comisión que viajaron en ese entonces; se genera inseguridad jurídica ya que, no se cuenta con el documento respaldatorio, donde efectivamente se entregó dinero a esos 84 trabajadores; no se cuenta con una lista oficial, y es más, algunas personas que se encuentran en esa lista ya fallecieron, entonces como recurre el Estado sus recurso, si hasta el Reglamento de fondos en avance no surte efecto jurídico.

Concluye solicitando se case el Auto de Vista recurrido y declare Improbada la demanda.

Corrido en traslado el recurso de casación, el actor contesta al mismo, mediante memorial de fs. 176 a 177 vta., indicando que el recurso se limita a citar errores de derecho en que se hubiera incurrido al dictar resolución impugnada.

Concluye solicitando Rechazar la solicitud de contrario.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Consideraciones previas.

Los arts. 210 al 212 del Cód. Proc. Trab., de manera genérica hacen referencia al recurso de nulidad o casación, ante esta situación es oportuno recordar que con la previsión del art. 252 del mismo cuerpo legal a tiempo de conocer y resolver en esta materia, un recurso extraordinario de impugnación, como es una casación, sea ésta, en la forma o en el fondo, imperativamente se debe observar lo previsto en el Código Procesal Civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Para tal efecto, el tribunal que conocerá un recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, tiene competencia para decidir o resolver el recurso (art. 271 Cód. Proc. Civ.), si advierte que el error in iudicando reclamado por el recurrente es evidente, corresponderá que se case el Auto de Vista; si por el contrario, se evidencia que el referido error in iudicando no existió corresponderá declarar el recurso infundado; si el Tribunal de casación, observa que sí incurrió la autoridad de segunda instancia en un error in procedendo, corresponde declarar la nulidad de obrados.

Adviértase que la finalidad de cada uno de estos dos tipos de casación es diferente, siendo una facultad de la parte recurrente el poder interponer simultáneamente el recurso en ambos efectos, más no una obligación, conforme se advierte del contenido del art. 271-II del Cód. Proc. Civ.; es decir, que el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una Crítica Legal de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales.

Debemos tener presente en todo momento que el art. 274. Parág. I-3 de la Ley N° 439, establece con bastante claridad lo que debe contener el recurso de casación: "...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...."

Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma y en el fondo, a continuación, corresponde hacer un análisis de todo el proceso y cómo ha sido su desarrollo, respecto a la denuncia expuesta como infracción:

Respecto al recurso de casación

De la lectura de los cinco puntos denunciados, se puede inferir que se desarrollan en base a los descuentos que el actor es sujeto por parte de la empresa Minera Huanuni, que hasta la fecha de la interposición de la demanda sumaban 20.000,00 Bs., indicando que esos descuentos son ilegales ya que nacen de un préstamo que se hizo en el año 2007, a una comisión de 84 trabajadores, a los que se les debió descontar por tres meses de sus sueldos hasta completar el pago de lo adeudado, sin embargo, solamente y como se dijo antes, al único que se le está descontando es al demandante, con el argumento de que se trataban de recursos de fondos en avance sujetos a rendición de cuentas, y al no haber rendido las mismas, se optó por el descuento del 20% de sus haberes mensuales; denunciando el recurrente que el Auto de Vista que revoca la sentencia y que declara Improbada la demanda, no considera el Reglamento de Fondos en Avance, norma en la que habrían basado para los descuentos al dirigente ahora demandante que no dio cumplimiento y menos demostró el uso de esos dineros.

Para resolver el recurso, debemos remitirnos al estudio del mismo, pues claramente el art. 274 antes indicado, ya que de los cinco puntos expuestos como infracción ninguno cumple con la debida fundamentación respecto a la trascendencia de sus denuncias, es decir que no demuestran que el tribunal de alzada, haya infringido norma alguna, puesto que, de la lectura del Auto de Vista recurrido, se evidencia que el mismo hace un análisis y debida fundamentación tal cual se evidencia en el considerando III en sus incisos a) a la e), pues de manera lógica concluyen que se está descontando de manera irregular al demandante, ya que no le siguió un proceso administrativo, en el que se debió seguir un debido proceso en el que se dicte resolución sancionatoria

ejecutoriada, dejándolo de esta manera en total indefensión, no olvidemos que la empresa no puede ser juez y parte; sin dejar de lado que, por mandato del art., 48-V de la C.P.E., los sueldos son inembargables, no pudiendo ser objeto de descuento alguno, de lo contrario, se estaría vulnerando derechos y garantías del trabajador.

La jurisprudencia constitucional es clara, respecto de la inembargabilidad de sueldos; S.C.P. N° 1775/2013, de 21 de octubre de Sala Tercera.

### “III.2. El carácter irrenunciable e inembargable del salario

La Constitución Política del Estado, reconoce de manera amplia los derechos sociales, su importancia radica en que el mismo Constituyente identificó a los trabajadores como la principal fuerza productiva de la sociedad; por lo tanto, no podían merecer menor protección de parte del Estado. En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, asumiendo su rol de contralor y de los derechos y garantías constitucionales y garante de la eficacia y el ejercicio pleno de los mismos, debe efectuar el resguardo correspondiente frente a acciones y omisiones que vulneren o menoscaben tales derechos fundamentales.

En principio, es importante considerar el contenido del art. 46 de la C.P.E., cuyo tenor literal, señala: “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

(...)”

La precitada norma constitucional tiene un contenido amplio de diferentes elementos que compone el “derecho al trabajo digno”; sin embargo, a objeto de resolver la problemática planteada, corresponde avocarnos exclusivamente a la remuneración y el salario justo como elemento configurador del derecho al trabajo.

En ese sentido, se debe partir señalando que, la Ley Fundamental del Estado efectivamente reconoce y garantiza el derecho al trabajo y como consecuencia de ello, a percibir una remuneración o salario justo; sin embargo, tal reconocimiento no es más que una muestra de la coherencia y armonía con las normas de orden internacional en materia social, tomando en cuenta que, la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), desde los primeros años de su creación, asumió el rol protagónico de proteger la remuneración de todo trabajador; en ese sentido, el Convenio sobre la Protección del Salario (Convenio 95, con vigencia desde el 24 de septiembre de 1952), ratificado mediante Ley N° 2120 de 11 de septiembre de 2000, en su art. 1 estableció: “A los efectos del presente Convenio, el término 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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”. Como podrá advertirse, el tema del salario y su protección ha sido una preocupación central para la O.I.T., de ahí que desde los primeros años de su creación, el citado Organismo, pretendió establecer políticas y comprometer a los Estados miembros para que a través de sus legislaciones internas garanticen y protejan la remuneración de todo trabajador. Por otro lado, el art. 2 de la referida norma internacional, en cuanto al ámbito de aplicación, dispuso que dicho Convenio es aplicable “...a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario”; consiguientemente, la observancia de la referida norma es obligatoria para servidores públicos y personas particulares.

Otra de las peculiaridades a ser resaltada, es la relativa a la libre disposición salarial, ello implica que, por el sólo hecho de efectuar el pago total de la remuneración, no se satisface de manera absoluta los derechos inherentes a la protección del salario, sino que, el obrero debe además tener la libertad de disponer o gastar de la manera que estime más conveniente; a tal efecto, el Estado debe asumir su rol de forma responsable haciendo que tales propósitos sean materializados a través de las instituciones y autoridades encargadas en vigilar y garantizar el cumplimiento de tal situación. En ese sentido, el art. 6 del Convenio 95, señala: “Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario”.

Ahora bien, consideramos que el punto principal de la presente Resolución es establecer la prohibición del embargo sobre el salario del trabajador. En ese sentido se debe precisar que, la naturaleza y la importancia de este instituto radica en que, el derecho al trabajo con una remuneración justa, tiende a satisfacer diferentes necesidades del ser humano y, por lo tanto, tiene estrecha vinculación con otros derechos fundamentales, como ser: el derecho a la alimentación, a la vivienda -en muchos casos-, a la educación y la vestimenta; sin embargo, si del derecho a la alimentación se trata, entonces, éste además tiene implicancia y repercusión directa en el derecho a la vida, considerando que, no es posible concebir la eficacia o la materialización de éste, entre tanto se prive de una adecuada alimentación y las condiciones que garanticen la existencia digna de la persona. En ese sentido, el derecho a la vida se garantiza no por el simple hecho de que las personas o el mismo Estado se abstengan de ejecutar acciones tendientes a suprimir el derecho a la vida, o que ejecute políticas destinadas a evitar los actos arbitrarios contra el mismo derecho; sino también, con acciones y políticas que tiendan a garantizar la existencia digna del ser humano, proveyendo los insumos o estrictamente necesarios para la subsistencia de la persona humana.



Como se podrá entender, el derecho al trabajo con un salario justo tiene estrecha vinculación con otros derechos fundamentales, que de vulnerarse el principal, también se lesionaran por efecto colateral aquellos con los cuales guarde estrecha relación, de ahí que la jurisdicción constitucional debe efectuar una tutela inmediata contra las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión el mismo; por cuanto, dicha vulneración repercute en otros derechos fundamentales del ser humano.

La inembargabilidad del salario tiende además a garantizar no sólo los derechos del trabajador, sino también, de cuantas personas dependan de él; es decir, si el obrero resulta ser padre de familia, entonces, su salario mensual constituye una garantía para la existencia digna de su entorno, por lo tanto, la privación de su retribución también afectará a cuantas personas se beneficien indirectamente con el mismo, entre ellos el (la) cónyuge, descendientes y en otros casos hasta los ascendientes, de ahí que dicha asignación mensual debe ser inmune a los embargos u otras formas que afecten la integridad de percibir un salario o remuneración justa. En ese sentido, el art. 48-IV de la C.P.E., establece: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles". En ese mismo contexto, el art. 10 del Convenio 95 de la O.I.T., señala:

"1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.

2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia".

Sin embargo, la norma citada precedentemente, otorga la posibilidad de que se efectúe el embargo del salario en los límites y formas establecidas por la legislación interna de cada estado. Así, el art. 179 del Cód. Proc. Civ., dispone: "(Bienes inembargables) Son bienes inembargables:

1) El ochenta por ciento del total mensual percibido por concepto de sueldo o salario, excepto el caso de la asignación por asistencia familiar en que el embargo podrá ser mayor de dicho porcentaje.

2) Las pensiones, jubilaciones montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente. Excepto el caso de la asignación por asistencia familiar.

(...)"

Entonces, de conformidad con las normas citadas anteriormente, la regla de la inembargabilidad del salario se encuentra inserta en la legislación internacional y la norma interna del Estado; sin embargo, si bien es cierto que la legislación permite el embargo del salario, la misma debe ser entendida únicamente como excepción, por lo tanto, cualquier autoridad o persona particular que pretenda materializar el embargo sobre la remuneración del trabajador, previamente debe buscar otros mecanismos que garanticen alguna obligación -si de éste se trata- y, como último recurso, afectar a la asignación mensual del trabajador, pues como se dijo anteriormente, el salario del obrero garantiza la materialización de otros derechos fundamentales inherentes a la persona humana, por lo tanto, no es justificativo alguno pretender afectar los medios de subsistencia que aseguren la existencia digna de la persona, más aún si existen otros mecanismos que puedan avalar el fin que se persigue con el embargo del salario, en ese sentido, se debe dejar claramente establecido que, toda persona particular y autoridad jurisdiccional antes de proponer o disponer el embargo del salario, deben buscar otros mecanismos menos lesivos a los derechos fundamentales de la persona y como última posibilidad, solicitar o disponer el embargo de la asignación mensual del trabajador, en la estricta proporción y límites establecidos en el Código de Procedimiento Civil."

En el marco legal descrito, se evidencia que, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al revocar la sentencia de primera instancia, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, deducido de fs. 163 a 172 vta., de obrados.

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

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 162

**Evangelina Guzmán Gutiérrez c/ Ministerio de Obras Públicas y Vivienda**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 789 a 792, interpuesto por Jaqueline Victoria Dávalos Torrez, en representación legal del Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, el Recurso de Casación interpuesto por Evangelina Guzmán Gutiérrez de fs. 794 a 796 contra el Auto de Vista N° 45/2019 de 12 de abril de fs. 780 a 782 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Evangelina Guzmán Gutiérrez contra el ex Servicios Nacional de Caminos cuya tuición se encuentra en el Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, representada por Jaqueline Victoria Dávalos Torrez, el auto N° 215/2019 de 08 de agosto, que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 809 de obrados, el Auto N° 329/2019-A, de 6 de septiembre de fs. 804 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Evangelina Guzmán Gutiérrez, en su escrito de demanda de fs. 16 a 18, subsanada a fs. 32, 42 a 43 de obrados, indica haber trabajado en ex Servicio Nacional de Caminos desde el 1 de agosto de 1986 hasta el 28 de febrero de 2002, fecha en el que por memorándum 65/2012, el SENAC dispuso su retiro sin goce de haberes por estar comprendido sus actos en lo establecido en el art. 16 de la L.G.T., y 9 del R.L.G.T.; situación que la llevo a demandar reincorporación en la vía laboral, en ese entendido que estando amparada por el fuero sindical y por la Ley General Trabajo, se ordenó la inmediata reincorporación al SENAC en el mismo cargo que ocupaba; sin embargo, lejos de dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial, fue reincorporada como personal eventual y en otro cargo, lo que conlleva a un despido injustificado, realizado el 31 de diciembre de 2012.

En mérito de todo lo explicado, en la vía laboral, demandó al ex Servicio Nacional de Caminos cuya tuición se encuentra en el Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, el pago de derechos y beneficios sociales correspondientes, cuyo monto demandado, alcanza a Bs. 49.257,70.

El Juez Quinto de partido del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, mediante decreto de fs. 44 admite la demanda y corre traslado a la parte demandada, quien mediante memorial de fs. 68 a 71 opone excepciones de incompetencia y contradicción e imprecisión en la demanda y excepción perentoria de prescripción, contestando a la demanda mediante escrito de fs. 127 a 130 de obrados, negando los extremos de la demanda, indicando que la trabajadora, no indica en la demanda que el ex SENAC, era una entidad pública, por lo que su trabajadores se encuentran bajo la Ley N° 1178, Ley del Funcionario Público y no así la L.G.T.; de la misma forma que no existe sindicatos en la entidad públicas, por lo que no corresponde el pago de beneficios sociales amparados bajo la normativa laboral.

Mediante Auto N° 116/2014, el juez de la causa declara improbadas las excepciones incompetencia e imprecisión y contradicción en la demanda, siendo confirmada por A.V. N°142/2014 SSA-I.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 323/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 737 a 742, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, respecto al pago de beneficios y derechos sociales y PROBADA EN PARTE la excepción de prescripción.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor de la actora la suma de Bs. 29.888,37. Monto que será objeto de indexación en ejecución de fallos conforme el D.S.N° 23381.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandada, por medio de su representante legal, presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 760 a 763 vta., de obrados, de la misma forma la actora presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 766 a 768; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, y Administrativa, contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 45/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 780 a 782 vta.,

resolviendo Revocar parcialmente la sentencia, disponiendo que la parte demandada, cancele al demandante la suma de Bs. 37.564,37 por concepto de indemnización, vacación y aguinaldo a ser ejecutado en ejecución de sentencia, tomando en cuenta la indexación de acuerdo a lo indicado en el D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992.

### I.3 RECURSOS DE CASACION

Motivos del recurso de casación en él fondo (demandado).

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 789 a 792, interpuso recurso de casación en el fondo:

El Auto de Vista recurrido, ha vulnerado el principio constitucional del debido proceso establecido en art. 115, parág. II de la C.P.E., como la interpretación errónea de la Ley General del Trabajo en su art. 120 y art. 126 del Cód. Proc. Trab., indicando que el ad quem, no ha recogido el verdadero sentir de la su apelación en el que explica la verdadera dimensión de su reclamo, habiendo vulnerado los derechos al debido proceso, a la legalidad, fundamentación y congruencia resuelve con relación a la prescripción de vacaciones y aguinaldos, que la misma habría sido interrumpida por el proceso de reincorporación presentada el 25 de marzo de 2002, violando lo prescrito en el art. 120 de la L.G.T., que establecía la prescripción en el plazo de dos años.

En su petitorio, solicita que este Supremo Tribunal de Justicia, Case el Auto de Vista recurrido, declarando Probadamente la Excepción de Prescripción e Improbada la Demanda.

Motivos del recurso de casación en él fondo (demandante).

El Auto de Vista impugnado, refiere que su persona no reclamó a tiempo de su reincorporación el ser personal eventual, por lo que se debe considerar sin mayores argumentos que el Tribunal Supremo ya había establecido jurisprudencia para esta situación, determinando que aún no se haya reclamado ciertos derechos inherentes al trabajador estos son irrenunciables por una parte y por otra es que la autoridad debe velar por los derechos del trabajador como establece el A.S. N°13/2015-I de 25 de febrero. En síntesis, lo que solicita es que se le liquide en base al salario de los últimos meses que era de Bs. 3.400. - y no así sobre el sueldo anterior que era de Bs. 1.919, que la fecha ha perdido su capacidad adquisitiva, citando para el efecto el A.S. N°. 208/2015 de 23 de junio, relativo a la irrenunciabilidad de derechos y beneficios sociales, aclarando que en ningún momento renunció a esos derechos, por lo que el ad quem, aplicó de manera errada las normas sustantivas de la materia, ya que todo en materia laboral es retroactivo, debiendo liquidársele en base a los últimos sueldos percibidos de Bs. 3.400, -

Concluye solicitando que se case en parte el Auto de Vista recurrido, disponiendo que se otorgue el pago de sus beneficios sociales en base al último sueldo, de Bs. 3.400.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto.Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese entendido, y con el objeto de resolver los recursos supra señalados, se tiene que, bajo el principio de legalidad es necesario recurrir a lo que establece la norma, respecto del recurso de casación:

"Art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439 (requisitos).-

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."

##### 1.2. Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por las partes recurrentes:

Respecto al recurso de casación en el fondo de parte demandada.

Argumenta que el Auto de Vista recurrido, ha vulnerado el principio constitucional del debido proceso establecido en art. 115, parág. II de la C.P.E., como la interpretación errónea de la Ley General del Trabajo en su art. 120 y art. 126 del Cód. Proc. Trab., indicando que ad quem, no ha recogido el verdadero sentir de la su apelación en el que explica la verdadera dimensión de su reclamo, habiendo vulnerado los derechos al debido proceso, a la legalidad, fundamentación y congruencia resuelve con relación a la prescripción de vacaciones y aguinaldos, que la misma habría sido interrumpida por el proceso de reincorporación presentada el 25 de marzo de 2002, violando lo prescrito en el art. 120 de la L.G.T., que establecía la prescripción en el plazo de dos años.

Como se puede evidenciar el recurso de casación en el fondo de la parte demandada, no cumple con la debida fundamentación tal cual establece el art. 274, citado líneas arriba, en ese entendido que, al no explicar con claridad y precisión, cuál, o de qué forma el ad quem, ha incurrido en infracción, limitándose a indicar que los jueces de instancia no observaron el art. 120 de la L.G.T., y 126 del Cód. Proc. Trab., respecto a la prescripción, sin embargo se debe tener presente que esa normativa queda sin efecto legal una vez promulgada la Constitución Política del Estado en 2009, en cuyo art. 48-V, establece que los derechos y beneficios sociales son imprescriptibles, más aún si existió un proceso judicial hasta el 2012, que interrumpió la prescripción de aquellos derechos, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado, por lo que no es evidente la denuncia indicada en el recurso de casación.

Respecto al recurso de casación en el fondo de la parte demandante.

El Auto de Vista impugnado, refiere que su persona no reclamó a tiempo de su reincorporación el ser personal eventual, por lo que se debe considerar sin mayores argumentos que el Tribunal Supremo ya había establecido jurisprudencia para esta situación, determinando que aún no se haya reclamado ciertos derechos inherentes al trabajador estos son irrenunciables por una parte y por otra es que la autoridad debe velar por los derechos del trabajador como establece el A.S. N° 13/2015-I de 25 de febrero. En síntesis, lo que solicita es que se le liquide en base al salario de los últimos meses que era de Bs. 3.400. – y no así sobre el sueldo anterior que era de Bs. 1.919, que la fecha ha perdido su capacidad adquisitiva, citando para el efecto el A.S. N° 208/2015 de 23 de junio, relativo a la irrenunciabilidad de derechos y beneficios sociales, aclarando que en ningún momento renunció a esos derechos, por lo que el ad quem, aplicó de manera errada las normas sustantivas de la materia, ya que todo en materia laboral es retroactivo, debiéndosele liquidar en base a los últimos sueldos percibidos de Bs. 3.400.

Respecto de ésta denuncia, se tiene que, es evidente el hecho de que, ante el reclamo oportuno ante la autoridad correspondiente, sobre el hecho de que el empleador, la reincorporó, pero de manera eventual y en otro puesto, se habría dado estricto cumplimiento al mandato judicial de reincorporación, a su cargo y en las mismas condiciones, pues ni este Tribunal, ni los jueces de instancia pueden suplir la negligencia de las partes. Con relación a que se realizó tanto en sentencia como en el Auto de Vista una liquidación en base al último salario percibido, se tiene que es evidente y los jueces de instancia, no obraron de manera contraria a la ley; nótese que la actora, reclama la base imponible que sirvió de referencia para la liquidación tanto en la sentencia como en el Auto de Vista recurrido; empero, no observa el tiempo de servicios prestados que se toma en cuenta en ambas resoluciones que se refieren desde 1 de agosto de 1986 al 28 de febrero de 2002, que son 15 años, 6 meses y 27 días, siendo que el año 2002, que guarda relación a las fechas referidas en la demanda (ver fs. 17 vta. de obrados.), que indica haber percibido un promedio salarial indemnizable de 1.919 Bs. y no así de 3.400, por lo que no se puede tomar como referencia éste último monto de sueldo percibido que fue del año 2012.

De lo anteriormente descrito, se tiene que los recursos no han demostrado la existencia alguna infracción sufrida en el Auto de Vista recurrido, tal cual indica el art. 274, parág. I-3 de la Ley N° 439), al establecer que un recurso de casación, por lo menos debe contener, el hecho y la norma infringida por el ad quem; es decir, que debe indicar con bastante claridad, cómo, de qué o cuál ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada en el Auto de Vista, pues de no hacerlo, el Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver el fondo.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras ni evidentes las infracciones acusadas en los recursos a momento de emitirse el Auto de Vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Por lo que este Supremo Tribunal de Justicia, ante la falta de técnica recursiva, no evidencia la existencia de infracción alguna.

Que, a este efecto y de la revisión del recurso en análisis, se establece que el recurrente no cumplió con los requisitos señalados en el num. 2) del art. 258 concordante con el art. 273 del Cód. Pdto. Civ., art. 274, parág. I- 3 de la Ley N° 439, por lo que, en el marco legal referido, el recurso planteado no se encuentra debidamente fundamentado.

En mérito a lo expuesto, se concluye que al no ser claras ni precisas las infracciones acusadas en el recurso a momento de emitirse el Auto de Vista impugnado corresponde resolver de acuerdo a la previsión contenida en el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación cursantes de fs. 789 a 792 vta., de obrados y de fs. 794 a 796 de obrados respectivamente, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 45/19 de 12 de abril.

Sin costas.

Magistrado Relator: Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 165

**Caja de Salud de la Banca Privada c/ Franz Porfirio Arandia Vallejos  
Coactivo Social  
Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 312 a 313 vta., interpuesto por Oscar Ciro Dominguez Añez en representación legal de la Caja de Salud de la Banca Privada, contra el Auto de Vista N° 152 de 31 de julio de 2019, de fs. 301 a 302 vta., pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo social, seguido por la entidad recurrente contra Franz Porfirio Arandia Vallejos, la respuesta de contrario de fs. 316 a 317, el Auto N° 212 de 11 de octubre de 2019 de fs. 318 que concedió el recurso y Auto N° 507/2019 – A de 29 de noviembre, de fs. 325 y vta., que admite el recurso de casación, los antecedentes del proceso, y;

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso.

##### I.1.1 Auto Interlocutorio Definitivo.

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió el Auto N° 1887 de 19 de octubre de 2017, de fs. 250-251 vta., que DECLARA PROBADA las reclamaciones opuestas por Franz Porfirio Arandia Vallejos, mediante memorial de fs. 70-71 e IMPROBADA la demanda coactiva social, de fs. 62-63, interpuesta por Julio César Andrade Sapag, en representación de la Caja de Salud de la Banca Privada.

##### I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación, deducida por la entidad coactivante de fs. 286-287 vta., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 152 de 31 de julio 2019, de fs. 301 a 302 vta., CONFIRMA el Auto Definitivo N° 1887 de 19 de octubre de 2017, de fs. 250-251 vta. Sin costas.

#### I.2. Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó al representante legal de la entidad coactivante a interponer el recurso de casación de fs. 312 a 313 vta., cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Que el tribunal de alzada, en una caprichosa interpretación de la norma señala que no corresponde la demanda coactiva contra el demandado, vulnerando la ley y sus derechos, por lo que deberá tomar en cuenta el art. 609 del R. Cód. S.S., concordante con el art. 32 del D.L. N° 10173, así también la jurisprudencia generada en caso similares, por concepto de riesgo extraordinario, en esta vía, a personas naturales, a ello cita el A.S. N° 235/2014 de 23 de julio de 2014, y la doctrina expresada en el libro “Derecho a la Seguridad Social Manual Práctico” del Dr. Oscar Osinaga Ribera, concerniente a que el proceso coactivo procede entre otros, para Prestaciones en Riesgos Extraordinarios.

Manifiesta que el Auto de 19 de octubre de 2017, carece de fundamentación y motivación suficiente, como garantía del debido proceso, citando la S.C.P. N° 2221 de 28 de noviembre de 2012.

Petitorio. Solicita que se dicte resolución CASANDO el Auto de Vista recurrido, con costas para el coactivado.

### CONSIDERANDO II:

#### Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así formulado el recurso de casación, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, la norma contenida en el art. 222 del Cód. S.S., en relación al proceso coactivo social, establece que: “La Caja mediante su Departamento de Cotizaciones y órganos de inspección, ejercerá el control del pago de las cotizaciones a fin de determinar la mora eventual de los empleadores y aplicar necesariamente las sanciones previstas en el art. 221. Para este fin una vez constatada la infracción, la Caja girará al empleador una Nota de Cargo con especificación de las cotizaciones devengadas, del importe de la multa y de los intereses por mora, la que se tramitará por la vía coactiva conforme a lo previsto en el art. 223”. El D.L. N° 10173 en su art. 32 señala: “Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso

devengados en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuarán bajo el procedimiento señalado por el Código de Seguridad Social de conformidad con los art. 215 al 222 y 224 al 229, quedando el art. 223 del indicado Código, modificado en la siguiente manera: La Caja, en base a la Nota de Cargo que gira, iniciará la acción coactiva ante el Juez del Trabajo, por las cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasas y otros recursos, siempre que ellos no fueran cubiertas en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente. Igualmente, por las deudas, amortizaciones, descuentos y créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatutarias vigentes sobre seguridad social. En estas acciones coactivas, se observará el siguiente procedimiento...”.

El art. 633 del R. Cód.S.S., señala que: “A falta de disposiciones expresas, se aplicarán las del Procedimiento Civil”.

Finalmente, el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial en cuanto a la Aplicación de Normas Constitucionales y legales, señala: “I. El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general”.

Conforme a la normativa descrita y del análisis de los argumentos formulados, se establece que el memorial de interposición del recurso carece de técnica recursiva y pericia procesal, pues la entidad recurrente no consideró que el recurso de casación se constituye en una nueva demanda de puro derecho, que debe contener para su procedencia los requisitos previstos en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., debiendo fundamentarse de manera precisa, concreta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos.

En el caso de autos los reclamos expresados en el recurso son de carácter genérico, carente de la relación de causalidad entre el hecho fáctico y el derecho vulnerado; no obstante, a las observaciones mencionadas, se procede al examen correspondiente a fin de resolver la causa.

El Auto de Vista recurrido, con relación a los aspectos cuestionados en casación resolvió, en el Considerando III, con la suficiente argumentación y fundamentación, estableciendo que: “III.2.-...hace mención en su demanda principal y en su recurso de apelación que corresponde el pago de la nota de cargo por parte del coactivado por tratarse su accidente de tránsito como riesgo extraordinario; sin embargo se debe comprender a cabalidad que, se entiende por riesgos extraordinarios, aquellos accidentes no profesionales a los cuales se expone el trabajador asegurado (o jubilado), por causas externas al trabajo, son aquellos accidentes provocados por el asegurado o beneficiario de manera premeditada o por exposición voluntaria al riesgo, accidentes que no se encuentran cubiertas por el seguro de la Caja, entre los se encuentran todos aquellos riesgos extraordinarios mencionados en el art. 80 del R. Cód. S.S., modificado por el art. 7 del D.L. N° 14643 de 6 de junio de 1977.

III.3.- Que es importante referirnos a lo que señala el art. 7 del D.L. N° 14643 de 6 de junio de 1977, mismo que indica: “Se modifica el art. 80 del R. Cód. S.S., en sentido de que los asegurados y beneficiarios tienen derecho a las prestaciones del seguro de enfermedad, independientemente de las circunstancias y causas que hubieren motivado la enfermedad o el accidente, sin perjuicio de que la entidad gestora cobre al responsable el costo de dichas prestaciones en casos de culpa y dolo... Toda vez que no se demostró con ningún tipo de pruebas que la causa del accidente de tránsito ha sido culpa del ahora demandado, en todo caso el Ente Gestor debería iniciar las acciones a las personas que hubieran cometido dicho accidente.”

Asimismo, en cuanto a la jurisprudencia citada por la entidad recurrente, el tribunal ad quem en forma puntual fundamentó, señalando que: “En relación a A.S. N° 235/2014 de 23 de julio de 2014, mismo que hace referencia el demandante para solicitar se revoque la sentencia de primera instancia, el mismo no tiene asidero legal alguno, por el fondo del Auto Supremo mencionado se refiere a otro tipo de prestaciones (tratamiento de enfermos crónicos), además dicho auto no aborda el fondo del problema, sino aspectos netamente procedimentales, lo cual hace inviable que este Tribunal considere el mismo ...”

En ese contexto, no se evidencia que la determinación contenida en el Auto de Vista recurrido, vulnere el debido proceso con relación a la fundamentación y motivación que en el caso concreto es clara, suficiente y eficaz en observancia a la Constitución Política del Estado y normas inherentes al caso concreto.

Por lo expuesto, se determina que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 312-313 vta., ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en virtud a la permisón remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación fs. 312-313 vta., interpuesto por Oscar Ciro Dominguez Añez, en representación legal de la Caja de Salud de la Banca Privada.

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.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 166

**Lourdes Choque Tola c/ Estación de Servicio Circuito Bolivia**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 123-124, interpuesto por Luis Aldo Omonte Rodríguez en representación legal de la Estación de Servicio Circuito Bolivia, impugnando el Auto de Vista N° 101/2019 de 26 de abril, de fs. 118 a 121, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Lourdes Choque Tola contra la parte recurrente, respuesta de contrario de fs. 133-134 vta., el Auto de 1 de octubre, de fs. 131, que concedió el recurso, y Auto N°466/2019 – A, de 20 de noviembre, de fs. 143 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso, y;

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 56/2016 de 28 de octubre, de fs. 77 a 80 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 8 a 10 y aclarada de fs. 13, en lo que respecta a los conceptos de desahucio, indemnización por tiempo de servicios (6 meses y 14 días), duodécima de aguinaldo de la gestión 2009 (1 mes y 14 días), subsidios de prenatalidad, de natalidad y de lactancia, trabajos en días domingos y feriados, más la actualización y multa del 30% previstas por el D.S. N° 28699 y probada en parte la excepción perentoria de pago, en lo que respecta a las duodécimas del aguinaldo de la gestión 2009. En consecuencia, se ordena que el representante de la empresa demandada, cancele dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, la suma de Bs. 23.182,62 en favor de la actora Lourdes Choque Tola, bajo conminatoria de ley.

##### I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la empresa demandada, de fs. 83 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 101/2019 de 26 de abril de fs. 118 a 121, confirma la Sentencia apelada. Con costas en ambas instancias.

#### I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada a través de su representante legal, a plantear el recurso de casación en el fondo, de fs. 123-124, cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

Alega que la empresa nunca negó el reconocimiento de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que corresponde a las trabajadoras en estado de gestación y hasta el año de nacimiento; sin embargo, lo que no se consideró en el Auto de Vista, es el hecho de que la trabajadora nunca comunicó a la empresa de su estado de gravidez, pues conforme el sistema de seguridad social la empleada tenía la obligación de comunicar esta situación, por lo que no le corresponde dichos beneficios.

Señala que el certificado de nacimiento de fs. 6, permitió establecer el nacimiento del hijo de la demandante, que también acredita que la demandante mintió al momento de ser contratada, ya que se encontraba embarazada con más de un mes de gestación y fue semana antes de su renuncia que comunicó a la administración del surtidor su estado de gravidez, por ende no le corresponde el pago de los subsidios.

Refiere que el Auto de Vista, no se manifestó respecto a la incongruencia existente en la sentencia con relación al trabajo por 7 horas desarrollado en día domingo, pues en la fundamentación estableció que la actora no acreditó dicho extremo, empero en la liquidación consta este beneficio en la suma de Bs. 1.013,33, resultado una incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive.

Petitorio. Solicita se dicte auto supremo revocando la sentencia y Auto de Vista.

## CONSIDERANDO II:

## II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional del 2009, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional los principios procesales que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E, en ese entendido el Estado bajo estos principios constitucionales a través de los impartidores de justicia, busca la favorabilidad de la y el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral, de tal manera, conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo la 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”, 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; y en base a estos principios la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país, determinándose los principios y los alcances que los mismos deben tener en los procesos laborales.

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

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

Por las argumentaciones ambiguas, contradictorias y redundantes expresadas en el recurso objeto de análisis, se deduce que la empresa recurrente no tomó en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, aprehendida y desarrollada por este Supremo Tribunal a través de diversas resoluciones, se dejó claramente establecido que existen dos clases de recursos de casación, el primero denominado “casación en el fondo”, del que su objetivo es verificar la existencia de “errores in iudicando” (de derecho), en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo el recurrente acomodar sus argumentos fácticos y jurídicos en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ. El segundo es “casación en la forma”, que se funda en los “errores in procedendo” (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, cuyas causales están contenidas en el art. 271-II de la misma norma legal. 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 se case el Auto de Vista, conforme establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., y cuando se plantea en la forma, la pretensión es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el citado art. 220-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado conforme a las previsiones de la mencionada norma.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Análisis doctrinal y jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano” (pág. 35, 66 y 95) establece: “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.”

En el caso de autos, en el memorial del recurso no especifica si el mismo es en el fondo o en la forma y en su petitorio solicita “...se sirva dictar el correspondiente auto supremo revocando la sentencia y Auto de Vista...”, forma de auto de supremo que no se halla regulado en el art. 220 del Cód. Proc. Civ., aspectos estos, que revelan el desconocimiento de la técnica recursiva que requiere el recurso extraordinario de casación sea en el fondo o en la forma.

No obstante, que el recurso contiene una argumentación genérica carente de una crítica legal del Auto de Vista recurrido, se puede deducir que cuestiona la valoración de la prueba de cargo de fs. 6, al respecto la uniforme jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia establece que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que el recurso acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho. En el caso de autos, si bien cuestiona la valoración de la documental de fs. 6, empero no precisa cómo y de qué manera el juzgador le otorgó un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga, o qué pruebas el tribunal hubiere apreciado erróneamente. En ese contexto, debe tomarse en cuenta que la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las

proposiciones que los litigantes formulan dentro del proceso, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, bajo dicho razonamiento se establece que la resolución impugnada, resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

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

En ese contexto, conforme a las pruebas de cargo y descargo, cursante en obrados se establece que la parte patronal no cumplió con el principio de inversión de la prueba para denegar el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales a la trabajadora. En este entendido, no resulta evidente la incongruencia y falta de valoración de la prueba, concerniente al estado de embarazo y reconocimiento de los subsidios familiares, así como el pago de los días domingos trabajados, que en apelación fueron debidamente fundamentados, de fs. 119-120, Considerando I), numerales 1) y 2); por consiguiente, el tribunal de alzada no incurrió en vulneración alguna, habiendo cumplido con las previsiones del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, no habiéndose identificado vulneración alguna en el Auto de Vista impugnado, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia con la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 123 a 124, deducido por Luis Aldo Omonte Rodriguez en representación legal de la Estación de Servicio Circuito Bolivia. Con costas.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 167

**Juaquin Jamachi Puma c/ Carlos Roman Quiroga Lazarte**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 86 a 88 vta., interpuesto por Carlos Roman Quiroga Lazarte, en representación legal de Salomé Escudero Cuellar, impugnando el Auto de Vista N° 176/2019 de 23 de septiembre, de fs. 82 a 83 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Juaquin Jamachi Puma contra la parte recurrente; la respuesta de contrario de fs. 92 y vta., el Auto de 5 de noviembre de 2019, de fs. 93 que concedió el recurso; el Auto N° 515/2019-A de 29 de noviembre, de fs. 100 y vta., que declaró admisible la casación, los antecedentes procesales; y,

### CONSIDERANDO I:

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales, el Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 1 de marzo de 2018, de fs. 55 a 60., que declaró PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 1 y vta., aclarada a fs. 12; con relación a los conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldos, vacación, sumando un total de Bs. 28.994,33 e IMPROBADA, con relación al pago de domingos, feriados y horas extras. A cuyo mérito conmina a Salomé Escudero Cuellar, una vez que adquiera ejecutoria la presente resolución de fondo, cancele en tercer día la suma de Bs. 28.994,33 a favor de Juaquin Jamachi Puma, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales descritos, cuantía que será objeto de actualización en UFVs, prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, cuyo cálculo se deriva para la fase de ejecución de sentencia.

##### I.1.2. Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, de fs. 62-63, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. N° 176/2019 de 23 de septiembre de 2019, que confirmó la sentencia apelada de 1 de marzo de 2018. Con costas en ambas instancias.

#### I.2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución, motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 86 a 88 vta., interpuesto por Carlos Román Quiroga Lazarte, en representación de Salomé Escudero Cuellar, argumentando en síntesis lo siguiente:

Acusa vulneración del principio de seguridad e igualdad jurídica, aludiendo que el juez de primera instancia y el tribunal de apelación no consideraron el cuaderno de pagos efectuados en favor del trabajador y la verificación de su firma; sosteniendo que no se acompañó prueba suficiente y en forma contradictoria señalan que no se encuentra prueba fidedigna.

Aclara que la prueba de fs. 73 demuestra el choque del vehículo de la propietaria y los daños ocasionados, pero no fue la causa de despido ya que se suscitó abandono de trabajo; sin embargo, el tribunal de apelación no considera dicha prueba incurriendo en la vulneración del art. 252 del Cód. Pdto. Civ., y sustentando su determinación en los arts. 46, 48 y 49-III de la C.P.E.; empero debe tomarse en cuenta la igualdad de partes establecida en el art. 3-3) del Cód. Pdto. Civ. Al respecto menciona la S.C. N°0235/2015-S1 de 26 de febrero concordante con la S.C. N° 0491/2003-R de 15 de abril, concerniente a la igualdad de las partes para ejercer durante el proceso, como uno de los elementos del debido proceso previsto en el art. 115-II en concordancia con los arts. 9-4) y 119-II de la C.P.E. Sin embargo, el Tribunal de alzada hace caso omiso a la prueba de descargo aportada menos considera la prueba del choque ocasionado por el trabajador, peor aún que jamás hubo despido alguno y que no corresponde el pago de desahucio porque el actor abandonó el trabajo. Además, se puede verificar con la prueba que el salario era de Bs. 2.500 y en la demanda señala que el salario era de Bs. 3.000, extremo que demuestra que se le incrementó su sueldo, con estos hechos se demuestra la incorrecta apreciación y valoración de las pruebas, vulnerando el principio de seguridad jurídica.

### I.2.1. Petitorio

Concluyó solicitando que se anule obrados hasta el vicio más antiguo y se emita auto supremo revocatorio total.

### 1.3. Contestación al recurso de casación.

Irene Condori, en representación del actor contesta el recurso mediante memorial de fs. 92 y vta., arguyendo que no cumple con las exigencias del Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, correspondiendo la improcedencia del recurso. Concluyendo que la parte adversa formuló su recurso inapropiadamente y reitera se declare improcedente y sea con costas.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Previo a ingresar al análisis de los reclamos planteados en el recurso, corresponde dejar claramente establecido que el derecho laboral en mérito a los principios y la tutela establecida en la Constitución Política del Estado, así como en sus normas especiales, tiene por objeto la tutela del trabajo humano realizado por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación, en ese mérito la Ley fundamental consagra el derecho al trabajo y al empleo, estableciendo como una obligación del Estado, la protección del ejercicio del trabajo en cualquiera de sus formas, prohibiendo 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; en ese mérito, el art. 48 de la C.P.E., establece que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos a 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 y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles (...)". De igual manera, el art. 4 de la L.G.T., reconoce la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, así como la nulidad de cualquier convención en contrario.

De la lectura del recurso planteado por la parte demandada, se establece que el mismo no cumple a cabalidad con la adecuada técnica jurídica para su interposición, conforme exige el art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., conteniendo una petición incongruente; toda vez que el recurso interpone en la forma y en el fondo; sin embargo, en la parte in fine de su petitorio señala "...anule obrados hasta el vicio más antiguo de la no consideración de mis pruebas, pidiendo formalmente que se emita un Auto Supremo Revocatorio Total,..."(sic); por ello en una acusación en la forma y en el fondo, conforme a las previsiones del art. 220 (formas de Auto Supremo) del adjetivo civil citado, no regula en casación la resolución de REVOCATORIO TOTAL, por lo que esta forma de auto supremo, no condice con la normativa inherente a las formas de auto supremo emitidos en casación. Si bien el recurso extraordinario de casación puede ser interpuesto en la forma o en el fondo, o ambos a la vez, en función al principio dispositivo; el primero tiene por finalidad buscar la anulación en base a un vicio de procedimiento o cuestionando la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada, y el recurso de casación en el fondo tiene por finalidad analizar el fondo de la problemática analizando la aplicación de la norma o los errores en la apreciación de la prueba.

En ese marco, si bien el recurso de casación objeto de análisis denota la falta de técnica recursiva en su interposición; sin embargo, en virtud a la nueva visión de la justicia boliviana, que se sustenta en los principios establecidos en el art. 180-I de la C.P.E., y art. 30 de la Ley del Órgano Judicial, corresponde resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonable al recurrente.

Con relación a la falta de pronunciamiento y valoración de la prueba, por parte del Tribunal de Apelación que señala el recurrente, es menester recordar que conforme a la jurisprudencia desarrollada, la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación; y, que excepcionalmente podrá efectuarse una revaloración de la prueba, en la medida que el recurrente explique de manera precisa, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permita establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, 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.

En el caso que se analiza, la parte demandada acusa la falta u omisión de la valoración de la prueba de fs. 73 que demuestra el choque del vehículo de la propietaria y daños ocasionados en el instrumento de trabajo vinculando con la vulneración del art. 252 del Cód. Pdto. Civ. Al respecto revisada la resolución impugnada, no es evidente la denuncia; toda vez que, en el Considerando II, fs. 83, precisa que: "... de la revisión de antecedentes se evidencia que la parte demandada no acompañó prueba suficiente para demostrar que el actor hubiese hecho abandono de su fuente laboral, pues no ha sido demostrado ni desvirtuado, toda vez que no se encuentra documentación fidedigna que confirme que el demandante hubiese incurrido en tales acusaciones, más aun si consideramos que la proforma de fs. 73 la fecha de emisión es de 6 de abril de 2018, y el despido del actor fue en fecha 20 de

junio de 2014, por lo que dicha literal no demuestra de ninguna manera el abandono de trabajo del actor... siendo que el A quo de manera idónea ha determinado el pago del desahucio." (sic). Por lo que se advierte que el Tribunal de Alzada realizó la valoración de la prueba mencionada, con la debida fundamentación explícita del por qué no acredita el abandono de trabajo del actor, en ese contexto no se evidencia la vulneración de la norma invocada por el recurrente.

Adicionalmente, debe tenerse presente que el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba propia del proceso civil, sino que el juez laboral forma su convencimiento libremente, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, con arreglo al art. 158 del Cód. Proc. Trab. Asimismo, conforme lo determina el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., uno de los principios en los que se debe basar todo procedimiento y trámite en materia laboral es la: "libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados".

En ese marco, se establece que las pruebas fueron correctamente compulsadas y analizadas por el Tribunal ad quem, de acuerdo a la ciencia y la experiencia, fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por la parte recurrente y no de manera aislada, asumiendo en libertad de aplicar la sana crítica, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en la materia, en la que no existe la prueba tasada, sino que el conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, ajustándose plenamente a derecho y a los principios instituidos por la Constitución, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, que se encuentran protegidos por el art. 48 de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T., como se señaló líneas arriba de la presente resolución. En ese entendido no se evidencia vulneración del debido proceso en su vertiente igualdad de las partes procesales, ni la seguridad jurídica en la emisión del Auto de Vista recurrido.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Alzada al emitir el A.V. N° 176/2019 de 23 de septiembre, no incurrió en trasgresión, violación o errónea valoración de la prueba, al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso examinado, correspondiendo en consecuencia resolver el presente recurso conforme lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 la forma y en el fondo de fs. 86 a 88 vta., interpuesto por Carlos Roman Quiroga Lazarte, en representación legal de la demandada, Salomé Escudero Cuellar. Con costas.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 169

**Valderizada Da Silva Peñaranda c/ Linda Flor Villalobos Moreno**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Linda Flor Villalobos Moreno, cursante de fs. 71 a 72, contra el Auto de Vista N° 168/2019 de 9 de agosto cursante de fs. 65 a 67, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales interpuesto por Valderizada Da Silva Peñaranda contra la recurrente, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 78, el Auto N° 473/2019-A de 27 de noviembre de fs. 91 y vta., mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

Valderizada Da Silva Peñaranda, en su escrito de fs. 5 refirió que fue contratada verbalmente el 13 de junio de 2013 por la demandada para que preste sus servicios como trabajadora de hogar, habiendo trabajado con toda responsabilidad de lunes a domingo, feriados y horas extraordinarias con un sueldo mensual de Bs. 1.500 hasta el 2014; sin embargo, el 2015 fue reducido a Bs. 1.000. Asimismo, manifestó que el 2017 fue despedida de su fuente laboral de manera intempestiva sin haberle reconocido, desde que ingresó a trabajar, su subsidio de frontera, y que tampoco, hasta la fecha de la demanda, se le pagó sus beneficios sociales por lo que se vio obligada a iniciar la presente demanda laboral al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E.

El Juez de Sentencia en lo Penal, en suplencia legal del juez de Partido, Trabajo y Seguridad Social, por resolución de 21 de julio de 2017 cursante de fs. 7 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 14 y vta., contestó en forma negativa pidiendo que se declare improbada la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 21 de 15 de enero de 2018 cursante de fs. 33 a 36 vta., declarando PROBADA en parte la demanda laboral.

A consecuencia de lo dispuesto, se estableció que la parte demandada pague en favor de la demandante la suma de Bs.50.027 en lo que respecta al reconocimiento de su indemnización, aguinaldos, vacaciones y subsidio frontera.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Linda Flor Villalobos Moreno, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 40-41. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 168 de 9 de agosto de 2019 cursante de fs. 65 a 67 vta., resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N° 21 de 15 de enero de 2018.

I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 71-72 interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Manifestó que el Tribunal de Alzada interpretó de manera errada el art. 4.a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 para otorgar un jugoso pago por concepto de beneficios sociales, respecto de la indemnización, subsidio frontera, aguinaldo y doble aguinaldo, nivelación salarial y vacación, tomando en cuenta la regla "in dubio pro operario", pese a que en obrados cursaba suficiente prueba de descargo para acreditar que no correspondía el pago por dichos conceptos.

En su petitorio, solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, anule obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto declare improbada la demanda, sea conforme a derecho y con las formalidades de rigor, con expresa condenación en costas.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”.

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación interpuesto por la demandada, cursante de fs. 71-72, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil; en tal sentido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El art. 48 de la C.P.E., establece que: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos...”.

Asimismo, se debe establecer que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo previene el art. 158 del Cód. Proc. Trab.; a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de ésta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En consecuencia, el Tribunal Ad quem, ha tomado en cuenta los principios rectores en materia laboral, las disposiciones constitucionales relativas al caso concreto y ha fundado su decisión en las disposiciones pertinentes por cuanto, si bien cursa de fs. 31 y 32 prueba testifical de descargo que da cuenta del tiempo de servicios, horario de trabajo, monto de salario, subsidio frontera, domingos y feriados trabajados y horas extras; sin embargo, cursa también en obrados de fs. 27 y 28, prueba de cargo que refuta lo manifestado por los testigos de la demandada por lo que en aplicación de los principios procesales que rigen en materia laboral, entre ellos el principio protector, y dentro de éste la regla “in dubio pro operario”, por la que si a momento de apreciar la prueba cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existieron circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla “in dubio pro operario” y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, situación que sucedió en el caso que se analiza, por lo que corresponde reconocer los derechos demandados por el actor, los cuales guardan estricta correspondencia con lo determinado en los arts. 48 de la C.P.E. Asimismo, el art. 46 de la Norma Suprema, dispone que el trabajo y el capital humano gocen de protección del Estado.

## III.1. Conclusión

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la supuesta incorrecta aplicación del art. 4.a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 al confirmar la Sentencia N° 21 de 15 de enero de 2018; correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.



POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 71-72.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Cód. Proc. Civ.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 170

**Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia c/ Depósitos Aduaneros Bolivianos**

**Coactivo Fiscal**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 100 a 102, interpuesto por Martin Salvador Sejas Torrico en representación legal de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia, impugnando el Auto de Vista N° AV-SECCASA-2241 de 30 de octubre, de fs. 94 a 98 vta., pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por la entidad recurrente, contra Depósitos Aduaneros Bolivianos, sin respuesta de contrario, el Auto N° 169/2019d19 de noviembre de fs. 103 que concedió el recurso, el Auto N° 522/2019-A, de 29 de noviembre, de fs. 110 y vta., que admite el recurso de casación, los antecedentes y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

1.1.1 Auto.

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto N° 38/2018 de 21 de noviembre de fs. 72-73 vta., dispone RECHAZAR la demanda denominada "Ejecución de Cobro Coactivo" planteado de fs. 61 a 64.

1.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación, deducida por la parte demandante de fs. 75 a 77 vta., que impugna el fallo de primera instancia, motivó que la Sala Especializada Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista N° AVSECCASA-224/2019 de 30 de octubre, cursante a fs. 94 a 98 vta., confirmó el Auto N° 38/2018 de 21 de noviembre, de fs. 72-73 vta.

I.3.- Motivos del recurso de casación.

El referido Auto de Vista, motivó a la institución demandante interponer Recurso de casación en la forma de fs. 100 a 102, manifestando, en síntesis:

Considera que en el Auto de Vista recurrido se desconoció el lineamiento judicial establecido en el Auto de Sala Plena N°5/2017 de 24 de marzo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que establece: "...dirime el conflicto de competencia, suscitado por el titular del Juzgado de Partido del Trabajo y

Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 3 de la Capital (Oruro-Bolivia) y el titular del Juzgado Público, Civil y Comercial N° 8 de la Capital (Oruro-Bolivia), definiendo y declarando ser competente para conocer el caso de autos, Juzgado de Partido de Trabajo Y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario N°3 de La Capital (Oruro-Bolivia) el...", referido a un caso análogo al presente, que establece la jurisdicción y competencia que corresponde en la tramitación del presente caso.

Aduce que dentro del razonamiento efectuado por los jueces debe prevalecer el análisis e interpretación de los principios y valores conforme la Constitución Política del Estado que permitan alcanzar una justicia cierta. Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a las reglas procesales o a consideraciones de forma que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez.

En ese sentido, tanto en el memorial de demanda, como en el memorial de aclaración de demanda, se señaló que la Resolución Sancionatoria N° 02/2018 adjunta, emerge de un proceso administrativo interno que no está sujeto a control ni aprobación por el Contralor General del Estado; en consecuencia, no puede exigirse que estos documentos deben estar aprobados conforme dispone el art. 3-c. 2 y tenga relación con el art. 6 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, pues significaría condicionar y limitar su acceso a la justicia a lograr una formalidad que no se puede cumplir, más aun cuando el procedimiento administrativo interno

no emerge de un control gubernamental interno, control interno previo, control interno posterior que se encuentran dentro del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, de 22 de junio de 1992, además reitera que el proceso administrativo del cual emergió la Resolución Sancionatoria, no deviene de una responsabilidad, que se establecen en los informes de auditoría o de un dictamen que haya sido emitido por el Contralor General de la República, deviene de un proceso administrativo de relacionamiento por el cual se impuso una multa a Depósitos Aduaneros Bolivianos, por haber incumplido el Reglamento de Concesión. Cita la S.C.P. N° 0459/2017-S1 de 31 de mayo, referente a la competencia de la Jurisdicción Coactivo Fiscal, esgrimiendo que es evidente que la jurisdicción coactiva tiene competencia para la presente causa, en el marco de la prevalencia de su derecho al acceso a la justicia.

Petitorio.

Concluyó solicitando que se dicte auto supremo casando el Auto de Vista recurrido y se disponga la tramitación de la presente causa.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, analizados los fundamentos del recurso de casación en la forma, para su resolución es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, se debe dejar establecido que el memorial de interposición del recurso no cumple a cabalidad con la adecuada técnica jurídica para su interposición, conforme exige el art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., conteniendo una petición incongruente, toda vez que el recurso interpone en la forma; sin embargo, en la parte in fine de su petitorio señala "... en el presente caso CASE A.V. N° AVSECCASA-224/2019, y en consecuencia se disponga la tramitación de la presente causa". (sic); por ello en una acusación en la forma no puede tener una finalidad diferente, por lo que no condice con la petición de casar el Auto de Vista, pues los vicios de procedimiento no pueden servir de sustento para modificar el fondo de lo decidido, máxime si en el recurso deducido, no expresa con claridad y precisión la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebida o erróneamente, resulta ineludible especificar la infracción, la violación o el error en que se hubiere incurrido en la emisión de la resolución recurrida.

Si bien el recurso extraordinario de casación puede ser interpuesto en la forma o en el fondo, o ambos a la vez, en función al principio dispositivo; el primero tiene por finalidad buscar la anulación en base a un vicio de procedimiento o cuestionando la nulidad dispuesta por el Tribunal de Alzada, y el recurso de casación en el fondo tiene por finalidad analizar el fondo de la problemática analizando la aplicación de la norma sustantiva o los errores en la apreciación de la prueba.

De la revisión del recurso en análisis, se establece que el ente recurrente alega que el proceso coactivo fiscal se activa de la necesidad de proteger los bienes del Estado, que son patrimonio de la soberanía de la población, en ese marco aclara que la Aduana Nacional como entidad pública viene protegiendo los intereses del Estado ante el incumplimiento de la Concesionaria de Depósitos Aduaneros DAB, que en virtud al art. 3-2) de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal la Gerencia Regional de Oruro de la Aduana Nacional presentó como instrumento coactivo, la resolución sancionatoria que emerge de un proceso administrativo interno que no está sujeto a control ni aprobación por el Contralor

General del Estado, toda vez que esta entidad no tiene entre sus atribuciones la facultad de aprobar resoluciones sancionatorias, por lo que no puede exigirse que estén aprobadas conforme a la normativa mencionada. También, alude que la resolución sancionatoria se encuentra ejecutoriada e impone una multa líquida y exigible, considerando que es de cumplimiento obligatorio no pudiendo ser objeto de una nueva valoración en esta instancia al haberse agotado la vía administrativa-en ese marco pide se inicie al cobro coactivo, conforme el art. 114 del L.P.A. y los arts. 3-2) y 6 de la invocada Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

En mérito a la argumentación expuesta por la entidad recurrente, se establece que cita indistintamente dos normas adjetivas, las cuales resultan incongruentes con el procedimiento que pretende aplicar la entidad recurrente, puesto que el procedimiento coactivo fiscal no reconoce la acción de ejecución de cobro coactivo emergente de una resolución sancionatoria, como señala el Auto de Vista recurrido: "... que la problemática radica principalmente en el hecho de que el título base de la demanda no cumple los presupuestos para demandar la demanda de Ejecución de Cobro Coactivo, ya que no estaría aprobado por el Contralor General del Estado, si bien refieren que dicha resolución administrativa sancionatoria estaría plenamente ejecutoriada, este no es un título suficiente para considerarlo como un título base de esta demanda por lo que al respecto diremos que la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, exige como requisito la auditoría emitida 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, o en su defecto auditoría interna, o también se puede utilizar la Resolución Administrativa aprobada que fuere por la MAE de la entidad, requisitos que hicieran que pueda constituirse en instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover las acciones coactivas fiscales como se demanda, empero en la causa analizada ese presupuesto no fue cumplido por la entidad demandante, por lo que también corresponde hacer mención a lo que dispone el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal del 29 de septiembre de 1977, que viene en señalar de forma clara: "constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover las acciones coactiva fiscal: 1. Los informes de la 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”, por lo que bajo esta concepción y premisa normativa se advierte claramente que no se cumplió con la acreditación de dichos elementos, para que el Juez de la causa prosiga con su trámite, conviene reiterar que la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, exige como requisito informe de auditoría emitida por Contraloría General de la República, presupuesto que no es un capricho de la autoridad jurisdiccional sino por imperio de la ley, por lo tanto toda disposición normativa debe ser cumplida en principio por el Juez y las partes en conflicto.”

Por otra parte, el tribunal de apelación, sustenta su decisión en el art. 55-III de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que refiere: “La Administración Pública ejecutará por sí misma sus propios actos administrativos conforme a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la administración pública comprendidos en el art. 2 de la presente ley”. En ese entendido, sostiene que: “... la aduana Nacional de Bolivia, como autoridad administrativa podría ejecutar sus propios actos administrativos, a través de medios directos o indirectos de coerción cuando el ordenamiento jurídico en forma expresa le faculte para ello. En los demás casos la ejecución coactiva de sus actos será requerida en sede judicial, prevista en el art. 50 de la Ley de Procedimiento Administrativo. De lo analizado la administración aduanera omitió hacer cumplir su propia resolución atendiendo su propia normativa.”

Resulta evidente que no existe error en la fundamentación y motivación expuesta por el ad quem al rechazar la pretensión de la Aduana Nacional de Bolivia, de ejecutar por la vía coactiva fiscal una multa administrativa, impuesta en virtud de su potestad sancionadora, puesto que dicha acción se encuentra exclusivamente reservada para los casos de deudas con el Estado que le causen daño patrimonial y que sean emergentes de un procedimiento de control fiscal, que culmina con un dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General del Estado, que da fuerza de ejecución coactivo fiscal.

En ese sentido, el num. 2) del art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal no tiene aplicación en el caso de autos, pues la resolución sancionatoria emitida por la Aduana Nacional de Bolivia, no tiene fuerza coactiva, para promover una acción coactiva fiscal, ya que no existe un informe de auditoría y menos aún, un dictamen aprobado por el Contralor General del Estado.

Tampoco resulta aplicable el art. 6 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal particularmente en cuanto hace a su num. 3) en lo relativo al instrumento coactivo que de mérito a la acción coactiva, por cuanto, si bien la resolución sancionatoria es un acto administrativo firme, el art. 55 de la L.P.A., concede facultad a la administración para ejecutar sus decisiones por medio de los órganos competentes en cada caso, para lo cual, el Directorio de la Aduana Nacional, tiene las atribuciones señaladas en el art. 37 de la Ley General de Aduanas, particularmente los incs. e), k) y r), para reglamentar el desarrollo de sus actividades; y, entre ellas, la forma de ejecutar las sanciones que aplica en el marco de la Resolución de Directorio 01-023-03 de 11 de septiembre de 2003, que aprobó el Reglamento para la concesión de Depósitos de Aduana, así como para ejecutar las garantías otorgadas por la concesionaria.

La entidad recurrente invocó la S.C.P. N° 0459/2017-S1 de 31 de mayo, que no resulta aplicable al caso presente puesto que la indicada Resolución constitucional emitió pronunciamiento sobre un supuesto fáctico distinto como es la interposición de un proceso ejecutivo, ante un juez en materia civil.

Por lo relacionado precedentemente, se concluye que el A.V. N° AV- SECCASA-224/2019 de 30 de octubre, contiene una clara contextualización de la problemática planteada, así como una explicación vinculada en respuesta a los agravios denunciados por el ente recurrente en su recurso de apelación, principalmente en la observancia de lo requerido en el art. 3-2, de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, que la Gerencia Regional Oruro de la ANB intenta aplicar para el caso planteado, con el denominativo de Ejecución de Cobro Coactivo Fiscal, se hace inviable sustanciar una causa con un procedimiento especial y propio para otro tipo de procesos. En ese contexto, no se advierte que las autoridades demandadas hayan lesionado los derechos de la entidad recurrente al debido proceso y acceso a la justicia; estableciéndose por otro lado una coherencia entre lo peticionado y lo resuelto, en observancia a los principios y valores constitucionales. Por último, en cuanto hace la naturaleza jurídica, de los procesos administrativos y el proceso coactivo fiscal, se aclara que para la ejecución de un acto administrativo firme en sede administrativa, debe hacerse por norma expresa que autorice su ejecutoriedad.

Consiguientemente, conforme a las razones expuestas, corresponde a este Tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en virtud de las normas remisivas contenidas en los arts. 1 y 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administra Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010 declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 100 a 102, interpuesto por el representante legal de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional impugnado el A.V. N° AV-SECCASA-224/2019 de 30 de octubre, de fs. 94 a 98 vta., pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Relator Magistrado: Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 171

**Gilber Tórrez Vicente c/ Elizabeth Chávez Sanjinez**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Elizabeth Chávez Sanjinez, cursante de fs. 78 a 86, contra el Auto de Vista N° 29/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 71 a 74, emitido por la Sala Social Segunda, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso laboral por pago de beneficios sociales interpuesto por Gilber Tórrez Vicente contra la recurrente, el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 90 y vta., el Auto N° 477/2019-A de 22 de noviembre de fs. 98 y vta., mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Gilber Tórrez Vicente, en su escrito de fs. 6 a 8 refirió que ingresó a trabajar a la carpintería de propiedad de la demandada, el 17 de marzo de 2008 habiendo sido contratado de forma verbal, desempeñando el cargo de carpintero en el horario de lunes a domingo sin descanso, de 8:00 a 12:00 y desde las 14:00 hasta las 22:00. Refirió que se le cancelaba por porcentaje de acuerdo al mueble elaborado, ganando por tal concepto el monto de Bs. 2.500 sin que esté incluido su bono frontera ni bono de antigüedad y que no se le canceló vacaciones, domingos trabajados ni feriados, habiendo trabajado hasta el 20 de enero de 2014 por lo que solicitó el pago de sus beneficios sociales.

El Juez de Partido, Trabajo y Seguridad Social, por resolución de 12 de marzo de 2014 cursante de fs. 11 admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 16-17 vta., contestó en forma negativa pidiendo que se declare improbadamente la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia de 23 de mayo de 2014 cursante de fs. 53 a 56, declarando PROBADA en parte la demanda laboral.

A consecuencia de lo dispuesto, se estableció que la parte demandada pague en favor del actor la suma de Bs.80.131 en lo que respecta al reconocimiento de su aguinaldo, vacaciones, bono antigüedad y subsidio frontera.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Martín Khuno Laura en representación de la demandada, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 57 a 59. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 29/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 71 a 74, resolviendo REVOCAR parcialmente la Sentencia de 23 de mayo de 2014, modificando únicamente el monto contenido referido al pago del primer y segundo aguinaldo de la gestión 2013.

I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 78 a 86 vta. Interpuso recurso de casación en la forma y fondo, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1 En la forma

Manifestó que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de congruencia por el que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso del recurso de apelación encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ. En tal sentido, refirió 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".

I.3.2 En el fondo

Por otro lado, acusó la falta de motivación del auto recurrido. Al respecto como antecedente de relevancia jurídica mencionó que, el debido proceso como garantía, principio y derecho tiene como uno de sus elementos el derecho a una resolución motivada

y congruente. En ese sentido, hizo mención a jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (780/2014 de 21 de abril y 536/2010 de 12 de julio).

En su petitorio, solicitó se anule el Auto de Vista recurrido, disponiendo que se pronuncie nuevo Auto de Vista el cual sea congruente; en su defecto, se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda principal con imposición de costas y costos.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil".

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación interpuesto por la demandada, cursante de fs. 78 a 86, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil; en tal sentido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

###### II.1.2 Respecto del argumento de forma

La recurrente en su memorial de recurso de casación, inicialmente acusó la falta de congruencia del Auto de Vista recurrido, haciendo mención a que sería una resolución cifra petita por cuanto omitió referirse a todos los agravios acusados en apelación; sin embargo, no precisó qué agravio en particular no hubiera sido resuelto por el Tribunal Ad quem, habiendo solamente hecho referencia de manera general a la falta de congruencia de una resolución. En consecuencia, este Tribunal se ve impedido a ingresar a su análisis por el argumento referido precedentemente, conforme lo establece el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

###### II.1.3 Con relación al argumento de fondo

En cuanto a la falta de motivación de la resolución impugnada, se debe hacer las siguientes consideraciones:

El art. 48 de la C.P.E., establece que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos...".

A su vez, el art. 4 de la L.G.T., de 8 de diciembre de 1942 establece que: "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario".

Asimismo, se debe establecer que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo previene el art. 158 del Cód. Proc. Trab.; a ello, es preciso también establecer que, en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de ésta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Couture nos ilustra que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

Por otro lado, se debe mencionar también que en materia laboral rigen varios principios procesales, entre los que se encuentran el principio protector y dentro de éstas la regla "in dubio pro operario", es decir, si a momento de apreciar la prueba cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u

otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "in dubio pro operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, situación que sucedió en el caso que se analiza, por lo que corresponde reconocer los derechos demandados por el actor, los cuales guardan estricta correspondencia con lo determinado en los arts. 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., los cuales que establecen que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Asimismo, el art. 46 de la Norma Suprema, dispone que el trabajo y el capital humano gocen de protección del Estado.

En consecuencia, el Tribunal Ad quem, ha tomado en cuenta los principios rectores en materia laboral, las disposiciones constitucionales relativas al caso concreto y ha fundado su decisión en las disposiciones pertinentes y tomando en cuenta la prueba cursante en obrados. Es así que la literal cursante de fs. 4 certificó el tiempo de trabajo quien habría iniciado el 7 de marzo de 2008, además del monto de su sueldo el cual alcanzaba a Bs. 2.500; respecto del bono de antigüedad y goce de su vacación, la empleadora, en previsión al principio de inversión de la prueba prevista en los arts. 3-h), 66 y 155 del Cód. Proc. Trab., debió acreditar la supuesta interrupción en la relación laboral y el uso de vacación por parte del actor, situación que no aconteció; con relación al aguinaldo, de acuerdo a la prueba presentada cursante de fs. 15 de obrados, se dedujo el monto recibido por dicho concepto, como bien lo estableció el Tribunal de Alzada.

### III.1. Conclusión

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la supuesta incongruencia y falta de motivación de la resolución al revocar en parte la Sentencia de 23 de mayo; correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.

### POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm., 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 78 a 86.

Con costas en aplicación del art. 223.2 del Cód. Proc. Civ.

Magistrado Relator: Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 173

**Luis Ernesto Salinas Suárez c/ Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria**  
**Pago de Derechos Laborales**  
**Distrito: Pando**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Andrea Alejandra Tórrez Torrico, Jefe Departamental del SENASAG Pando, cursantes de fs. 213 a 216 vta., contra el Auto de Vista N° 176 de 9 de agosto de 2019 cursante de fs. 205 a 209 vta., emitido por la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral por pago de derechos laborales interpuesto por Luis Ernesto Salinas Suárez contra el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), el auto que concedió el referido medio de impugnación cursante a fs. 220 vta., el Auto N° 476/2019-A de 27 de noviembre de fs. 228 y vta., mediante el cual se admitió el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Luis Ernesto Salinas Suarez, en su escrito de fs. 1 a 82 refirió que prestó sus servicios laborales en el SENASAG PANDO desde el mes de febrero de 2011 hasta el 15 de febrero de 2018, es decir durante 6 años de manera ininterrumpida. Expresó que pese a ser protegido por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no se le habría pagado su subsidio frontera desde que ingresó hasta el 2014, sí a partir de la gestión 2015. Asimismo, refirió que tampoco le cancelaron su bono antigüedad por lo que demandó la compensación en dinero al amparo del art. 48-IV de la C.P.E.

El Juez del Trabajo y Seguridad Social, por resolución de 27 de marzo cursante de fs. 84 vta., admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 93 a 94 opuso excepción previa de incompetencia que fue declarada improbadada por Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2018.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 303 de 26 de septiembre de 2018 cursante de fs. 172 a 174, declarando PROBADA en parte la demanda laboral.

A consecuencia de lo dispuesto, se estableció que la parte demandada pague en favor del actor la suma de Bs.48.303 en lo que respecta al reconocimiento del subsidio frontera y vacación.

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Andrea Alejandra Torrez Torrico en representación del SENASAG, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 178 a 182. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. N° 176 de 9 de agosto de 2019 cursante de fs. 205 a 209 y vta., resolviendo CONFIRMAR EN PARTE la decisión de primera instancia, con la modificación de la vacación correspondiente a la gestión 2017 de Bs. 5.125 en vez de la moto calculada en sentencia que el cual estaba fijado en un monto de Bs. 10.251; en consecuencia, hizo un monto total de Bs. 43.177.

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

La parte demandada dentro el plazo previsto por ley, por escrito de fs. 213 a 216 vta., interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Manifestó que la resolución recurrida es arbitraria e incongruente por cuanto hizo una interpretación errónea y aplicación indebida de lo previsto en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, el cual respecto del subsidio de frontera señala que se beneficiaran por dicho concepto, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público; sin embargo, tanto el Juez A quo como el Tribunal de Alzada reconocieron que el demandante era personal eventual, pero de manera totalmente contradictoria y realizando una interpretación semántica y yendo en contrasentido de todas aquellas normas que regulan los contratos de personal eventual en la administración pública, manifestaron que le corresponde el pago del subsidio de frontera y el pago de vacaciones.

En tal sentido refirió, que el Auto de Vista impugnado ha incurrido en una interpretación errónea e indebida del art. 5-III del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2014 el cual establece en cuanto al personal eventual que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Tampoco se tomó en cuenta lo previsto por el art. 6 de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 -Estatuto del Funcionario Público-, el cual señala que: “no están sometidas al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable”.

Asimismo, acusó que no se tomó en cuenta que el art. 1 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 el cual señala que: “no están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del Ejército”.

Por todo lo manifestado, el recurrente acusó que el Auto de Vista de 9 de agosto de 2019 ha vulnerado el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa e igualdad de las partes reconocido por el art. 115-I y II de la C.P.E.

En su petitorio, solicitó se dicte Auto Supremo casando el Auto de Vista de 9 agosto de 2019 respecto a cada uno de los puntos antes anotados y resolviendo en el fondo se declare improbadada la demanda de derechos laborales.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil”.

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación interpuesto por Andrea Alejandra Tórrez Torrico en representación del SENASAG, cursante de fs. 213 a 216 vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil; en tal sentido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El D.S. N° 21137, de 30 de noviembre de 1985, el cual en su art. 12 dispone: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

En consecuencia, la condición básica para que corresponda el pago de este derecho laboral, es que el lugar de trabajo esté dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, derecho que tiene por objeto incentivar a los trabajadores a prestar servicios en las fronteras de nuestro estado, con el pago de dicho derecho, sea dentro del ámbito público o privado.

En ese sentido la amplia jurisprudencia de este Tribunal ha establecido a través del A.S. N° 286/2017 de 16 de octubre, entre otros, que: “Al respecto, es necesario referirnos al texto íntegro del Decreto Supremo mencionado, recordando previamente que mediante D.S. N° 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, se sustituyó este bono con el subsidio de frontera, norma última que en su art. 12 anota: (Subsidio de frontera). Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Se advierte entonces que, la condición básica para que proceda el pago de este derecho laboral, es que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, puesto que, este derecho tiene por objeto precautelar la integridad territorial de nuestro Estado, por ello es que se incentiva a todo trabajador que preste servicios en las fronteras de nuestro país, con el pago de este derecho adquirido, corresponda al ámbito público o al sector privado.

#### IV.- Conclusión

En ese entendido, tanto el Juez A quo como el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsas de los antecedentes al llegar a la conclusión de que sí correspondía el pago del subsidio frontera sin importar la condición del trabajador, siendo el único requisito, que el trabajador desarrolle su actividad laboral dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales.

En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas por la recurrente lo que conlleva resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 213 a 216 vta.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 174

**Ramiro Germán Gutiérrez Valencia c/ la Caja Nacional de Salud  
Reincorporación  
Distrito La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 547 a 550 y vita, interpuesto por William casto de la Barra Cáceres por la C.N.S. Regional La Paz, contra el Auto de vista N° 135/2018 de 7 de noviembre, cursante a fs. 538 a539 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre reincorporación, seguido por Ramiro Germán Gutiérrez Valencia contra la Caja Nacional de Salud (C.N.S.-LP); la respuesta de fs. 553-554, el Auto N° 86/2019 de fs. 555 que concede del recurso, el Auto N° 544/2019 de 30 de diciembre de 2019 de fs.565 y vta., que admite el mismo, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso social de referencia, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 180/2017 de 12 de julio de fs. 509 a 514, declarando improbadada la demanda de fs. 2 a 3, salvando los derechos del actor respecto a los derechos sociales que le pueda favorecer.

I.1.2 Auto de Vista.

Interpuesto los recursos de apelación por Marco Antonio Dick en representación de Ramiro Gutiérrez Valencia de fs. 519 a 521 vta., la respuesta al recurso por William Casto de la Barra Cáceres, Administrador Regional en La Paz de la C.N.S., de fs. 529 a 530, el Auto de 13 de septiembre de 2017, que concedió en efecto suspensivo, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia Judicial de La Paz, mediante A.V. N° 135/2018 de 7 de noviembre de fs. 538 a 539 vta., revoca la Sentencia N° 180/2017 de 12 de julio de fs. 509 a 514, en consecuencia declara probada la demanda, debiendo procederse a la reincorporación del demandante al puesto que originalmente ocupó. En cuanto a los sueldos devengados dispone se proceda en ejecución de fallos a su pago, debiendo tomarse en cuenta desde el momento de la desvinculación hasta producirse la reincorporación efectiva. Sin perjuicio previo al cobro de los sueldos el demandante deberá prestar juramento de ley de que no percibió sueldo alguno de entidad privada o pública durante el tiempo de cesantía y sea con todas las formalidades de ley.

I.1.3 Recurso de Casación

El citado Auto de vista motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma, cursante de fs. 547 a 550 vta., de obrados, interpuesto por William Casto de La Barra Cáceres en su condición y su calidad de Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de La Paz, quien en lo esencial de su contenido señala:

Invoca el recurrente, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley en el Auto de vista confutado, al no haber analizado y resuelto todos los fundamentos interpuestos en el presente proceso, porque considera evidente que conforme a los antecedentes existentes, que el demandante Ramiro German Gutiérrez Valencia fue trabajador de la C.N.S. en La Paz desde el 2007, habiendo firmado varios contratos sucesivos en su calidad de Odontólogo y su desvinculación no fue de ninguna manera injustificada e ilegal, puesto que era de su conocimiento que ello se debió a causas exclusivamente de índole personal, siendo que gozaba de estabilidad laboral conforme al art. 11 del D.S. N° 28699 al contar con 6 contratos suscritos a plazo fijo que lo convirtieron en indefinido conforme lo establece el D.L. N° 16187, empero cuando se suscribió el contrato N° 1701/09 tenía vigencia del 3 de agosto de 2009 al 31 de diciembre del mismo año, al ser catalogado como contrato recurrente y por tanto indefinido, el mismo no se presentó a cumplir funciones el primer día hábil del mes de enero de 2010, habiendo el ex funcionario incurrido en abandono de su fuente laboral, evidenciándose que no existe ningún documento, nota, memorial de retiro, ni presento reclamo o queja alguna sobre su situación laboral en la institución.

Indica que, el Auto de Vista que se impugna tiene como único argumento para revocar, la inexistencia e imposibilidad de abandono de trabajo toda vez que el 1 de enero es feriado y no cuenta; además, que no hubiere operado en realidad los 6 días

continuos de abandono o inasistencia laboral, ya que el último día trabajado fue el 31 de diciembre de 2010, y siendo que se interpone la demanda después de seis meses, presumiendo la mala fe al pretender beneficiarse de la cancelación de sueldos devengados, por lo que hubiere incurrido en omisión de valoración de las pruebas interpuestas por la C.N.S.

#### I.1.3.1 Recurso de Casación en el fondo

Señala que, mediante memorial de 23 de mayo de 2011, cursante de fs.371 y vta., la C.N.S., adjuntó mediante fotocopias legalizadas pruebas de descargos que acreditan la inasistencia del Sr. Gutiérrez Valencia, porque si bien el 1 de enero de 2010 es feriado, el mismo tampoco se hizo presente el primer día hábil de la gestión, es decir el 2 de enero de 2010, vulnerando el Reglamento Interno del Personal de Trabajo en su art. 61-9) y art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 relativo a la interrupción y continuidad de los servicios, la inasistencia o abandono injustificado del trabajo.

Manifiesta que si bien la C.N.S. es una institución descentralizada de derecho público tiene la obligación de fiscalizar sus recursos en el marco de su normativa, que si bien en el caso concreto se establece una fecha de vigencia en el Contrato C1701/19 es en razón al art. 4 de la Ley N° 2042 de 21 de diciembre de 1999, reatando a la institución a no interrumpir la relación laboral, debiendo el profesional continuar con sus funciones de manera regular, lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa, ya que el Sr. Gutiérrez dejó de asistir sin justificación alguna a su fuente de trabajo, y ello constituye abandono injustificado de trabajo, por lo que su apartamiento de la institución no es injustificada.

Supuestos que no fueron considerados en el Auto de vista confutado demostrándose haberse realizado una interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, al no haber analizado y resuelto todos los fundamentos interpuestos en el presente proceso.

#### I.1.3.2 Recurso de Casación en la forma

Denuncia el recurrente que el Auto de vista impugnado no consideró ni estableció una correcta apreciación de las pruebas, demostrándose una equivocación manifiesta del juzgador, en relación a la prueba literal de fs. 52 consistente en el Contrato de servicios con una vigencia de 3 de agosto de 2009 hasta 31 de diciembre de 2009; la literal de fs. 67 consistente en el Cite DIR/171/2011 de 25 de mayo de 2011 que consigna expresamente la inexistencia de nota alguna suscrita por el sr. Gutiérrez para continuar prestando servicios a la institución; la literal de fs. 68, consistente en la Nota de fecha 25 de mayo de 2011 que señala que en los primeros días del mes de enero de la gestión 2010, en ningún momento se hizo presente el demandante para cumplir funciones en la institución.

Determinando que el Tribunal Ad-quem no valoraron las pruebas que acreditan la ruptura laboral por abandono de funciones por más de seis días y enerva un retiro injustificado como maliciosamente el demandado intenta hacer incurrir erróneamente y con angurria económica a costa de la C.N.S. pretendiendo enriquecerse con el pago de salarios devengados, monto de dinero que no corresponde ni mucho menos su reincorporación.

Invoca como respaldo de sus argumentos recursivos el A.S. N° 129 de 28 de mayo de 2014, Exp. 569/2016-S y la S.C.P N° 0370/2017-S1 de 25 de abril sobre el abandono y renuncia laboral; y, la S.C. N° 0752/2002-R de 19 de diciembre, vinculada a la omisión de motivación en que hubiere incurrido el Auto de Vista cuestionado.

#### I.1.4 Petitorio

Por lo expuesto, en virtud a los arts. 90, 220, 270, 271, 272, 273, 274 y 276 del Cód. Proc. Civ., 109, 115, 119 y 180 de la C.P.E., solicita Casar el Auto de Vista por haber infringido la normativa acusada en base a los argumentos legales expuestos y sea conforme a ley.

### CONSIDERANDO II

#### II. Fundamentos Jurídicos del Fallo

##### II.1 En cuanto al Recurso de Casación en el fondo

Por cuestión de orden y estructura del presente Auto Supremo, al haber el Tribunal de apelación revocado la Sentencia y consecuentemente determinar probada la demanda de reincorporación, corresponde analizar los antecedentes a partir de los reclamos recursivos, estimando pertinente previamente hacer las siguientes consideraciones:

Conforme a lo dispuesto por el art. 48-IV de la C.P.E. "...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 otro lado, por mandato del art. 410-11 de la C.P.E., La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

Asimismo, resulta imprescindible por su trascendencia y vinculación, recapitular la previsión del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, que establece: "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". Ahora bien la frase "labores

propias y permanentes de la empresa”, regulado por la normativa precitada, el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó 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 por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada”. En el caso específico el actor fungió como Médico Odontólogo de la C.N.S. de La Paz, habiendo para ese objeto suscrito seis contratos consecutivos y el último contrato N° 1701/09 con una vigencia del 3 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2009 que constituye tarea propia y permanente o indefinido, habiendo la entidad demandada incurrido en la prohibición contenida en el art. 2 del D.L. N° 16187, al suscribir 6 contratos conforme se evidencia de fs.52 a 63 de obrados, consignando una vigencia cronológica del 2 de julio al 24 de septiembre de 2007; desde el 5 de noviembre al 31 de diciembre de 2007; del 15 de enero al 30 de junio de 2008, del 7 de julio al 31 de diciembre de 2008, del 7 de enero al 30 de junio de 2009; y, del 3 de agosto al 31 de diciembre de 2009; existiendo interrupción entre uno y otro contrato, sin embargo el actor señaló que nunca dejó de trabajar, circunstancia no contradicha, teniéndose por averiguado este y otros puntos propuestos en el interrogatorio de fs. 22 de obrados ante la inasistencia de la parte demandada conforme diligencia de fs. 380 y conforme a la previsión del art. 166 del Cód. Proc. Trab., corroboración periférica que fue contrastada con la naturaleza del trabajo y reforzada por la decisión asumida por el juez A-quo de forma correcta, que no admite prueba en contrario de conformidad a los arts. 166 y 179 del Cód. Proc. Trab. Corroborado por el punto 11 del interrogatorio de confesión provocada cursante a fs. 386 útiles.

Que el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, establece la prohibición de suscribir más de 2 contratos a plazo fijo, en consecuencia, a la suscripción del tercer contrato entre la actora y la C.N.S., se convirtió por tiempo indefinido al tratarse de funciones propias y permanentes de la entidad de conformidad al art. 1 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, al no haber superado los 3 meses o 90 días la cesantía entre uno y otro contrato, por mandato imperativo de la ley es considerado como continuo.

Ahora bien, siendo un contrato considerado indefinido a partir del tercer contrato las causales de despido solo operan de forma justificada.

En sentido genérico el despido es “la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual da por resuelto o extinguido el vínculo laboral” (Chamanéorbe, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno, pág. 247). Sobre la relación laboral y la forma de extinción de ésta vía de despido, el parág. 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”. Una postura similar es tenida por la Organización Internacional del Trabajo, que a través del Convenio C-158 “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. expresa: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

Sin embargo, el despido confrontado al principio de estabilidad y continuidad laboral, en el campo de la regulación de las relaciones laborales, encuentra límite no solo en la existencia de razones justificadas para el despido, pues nuestro ordenamiento impone determinadas limitaciones a los modos en como el empleador puede dar por terminado, con justa causa, el contrato de trabajo limitando dicha facultad, para garantizar los derechos de los trabajadores. Estas limitaciones se refieren tanto a la forma en que se debe llevar a cabo el despido, como a las causales que puede alegar el empleador. En el primer caso, se comprende que las causales deben estar cuales se va a dar por terminado el contrato, deben ser conocidos por el debidamente fundamentadas y comprobadas, es decir, los hechos por los trabajador de manera expresa, ello claro, en el entendido de que los mismos hayan sido probados, con el fin de garantizar al trabajador la oportunidad de asumir defensa de los hechos que se le atribuyen, y por otro lado impedir que el empleador invoque otros hechos posteriormente con el fin de justificar el despido. En el segundo caso, que es la sustancialidad de la causa que motive el despido, ésta debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas en primer término a la conducta del trabajador en la eventualidad de con llevar afectación grave a los medios de producción o bien a la estructura organizativa del empleador.

Con ese precedente, se infiere, que el contrato suscrito entre la C.N.S. y el actor, si bien inicialmente fue eventual, a partir de la suscripción del tercer contrato se convirtió por uno de tiempo indefinido, por imperativo categórico de la norma, las causales para el despido solo operan por causas justificadas, de lo contrario corresponde la reincorporación.

Ahora, en relación a lo que fundamentalmente se reclama en la casación en el fondo, ser evidente la inasistencia del demandante a cumplir sus funciones sin justificación alguna, considerado en la legislación como un abandono injustificado de trabajo en conformidad con los arts. 7 del D.S. N° 1592 del 19 de abril de 1949 y 4 de la Ley N° 2042 de 21 de diciembre de 1999, que fueron

interpretados erróneamente y aplicados indebidamente por parte del Tribunal de alzada; no resulta rebatible ni razonable a partir precisamente de las explicaciones expuestas en el Considerando II del Auto de vista que se analiza, en la que se concluye que el reclamo de la C.N.S. no fue sustentado con prueba objetiva y además el reclamo estaba basado en una norma derogada en 1944 (art. 16-d) de la L.G.T., corroborado por el art. 3 de la R.M. N° 447/098 de 8 de julio de 2009, a más de que resulta evidente y real que solo lo dejaron trabajar al funcionario hasta el 31 de diciembre de 2009, conforme consta en los antecedentes precedentemente analizados; circunstancias no contra dichas ni debidamente fundamentadas por la C.N.S., quienes no presentaron las tarjetas de asistencia ni certificado de aportes que fueron requeridas oportunamente y que incongruentemente reclaman la no valoración de la confesión provocada cuando en realidad no asistieron a la audiencia señalada al efecto, obviando el art. 166 del Cód. Proc. Trab., limitándose a referir que la obligación de no interrumpir la relación laboral que tiene el empleador no fue vulnerada cuando el Sr. Gutiérrez fue quien dejó de asistir a su fuente laboral sin justificación alguna, pero sin acreditar, sin fundamentar menos identificar los medios probatorios que respaldan su reclamo recursivo y que no fueron valorados razonable ni objetivamente. Resultando no ser evidente lo reclamado por el recurrente, habiéndose observado en la instancia, lo establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., respecto a la valoración de las pruebas.

#### II.2 Sobre el recurso de Casación en la forma

Que, de la revisión de la demanda de fs. 2-3, el decreto de fs. 7, se tiene que el objeto principal de la controversia radica sobre la procedencia de la reincorporación y el pago de sueldos devengados, dentro del cual giran los puntos de hecho a probar para ambas partes.

Que, conforme establece el art. 10-I del D.S. N° 28699, ante la desvinculación laboral por un despido injustificado fuera del art. 16 de la L.G.T., confiere al actor dos opciones, la primera, la continuidad y estabilidad laboral solicitando la reincorporación; la segunda, el pago de beneficios sociales. La decisión de optar entre una y otra radica en el fuero interno del actor, en el presente caso, optó por la reincorporación, al haberse suscrito 6 contratos a plazo fijo, transitando a uno de plazo indefinido, quien alega además que la institución lo despidió de forma ilegal e injustificada.

De la revisión del motivo recursivo, vinculado a la incorrecta apreciación de las pruebas, el Tribunal de alzada evidenció y ha demostrado una Equivocación manifiesta del fallo de primera instancia, basando su decisión en aspectos no dilucidados ni considerados, porque no se tomó en cuenta el contrato último con una vigencia de 3 de agosto al 31 de diciembre de 2009, tampoco la nota Cite DIR 171/2011 del Director del Policlínico Especialidades La Paz, ni la nota de 25 de mayo de 2011 emitida por Raúl Singa Candia, no resulta cierto ni evidente, pues fs. 538 en el punto uno del primer considerando, se tiene el análisis valorativo concreto sobre el Contrato extrañado; en relación a las otras dos notas, el recurrente no fundamenta ni justifica la trascendencia de la valoración omitida de las pruebas invocadas que hagan rever la decisión y amerite un cambio de decisión; la jurisprudencia invocada no resulta vinculante al no haberse fundamentado su vinculatoriedad y similitud de supuestos facticos y jurídicos y sobre todo porque resultan simplemente referenciales por su data, por tanto, irrelevante, máxime si la esencia de la controversia se dilucida simplemente la reincorporación, donde las pruebas de cargo y de descargo deben de girar en torno a demostrar si el despido fue legal o ilegal, por lo mismo, los de instancia, obraron de forma correcta, no siendo evidente la vulneración argüida por el recurrente.

Por consiguiente y en mérito a lo expuesto, al no advertirse errónea interpretación o aplicación indebida de leyes, corresponde resolver este recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-I-1 del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ.-1975), aplicables al caso presente por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Cód. Proc. Civ., y 42-1-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 547-550 y vta. Interpuesto por William Casto de la Barra Cáceres, en su calidad de Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de La Paz. Sin costas en mérito al art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 175

**Gabriel Gonzalez Millares c/ Empresa Dentaria S.R.L.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs. 168 a 174 y vta., interpuesto por Silvia Ximena Yaniquez Zuñagua, en representación legal de Dentaria S.R.L., contra el Auto de Vista N° 06/2019 de 11 de febrero, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de Laboral de Beneficios Sociales, seguido por Gabriel Gonzalez Millares, contra la Empresa Dentaria S.R.L., el Auto de 16 de septiembre de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 545/2019-A de 30 de diciembre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

### I. CONSIDERANDO

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 300/2017 de 17 de octubre de fs. 133 a 138, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 19 a 21, subsanada y modificada de fs. 28. Y probada en parte la excepción perentoria de pago fs. 58 a 61 de obrados, debiendo la empresa demandada cancelar a la parte demandante la siguiente liquidación:

Claudia Andrea Aramayo Alvarez (+)

Fecha de ingreso: 8 de septiembre de 2014

Fecha de retiro: 18 de agosto de 2015

Tiempo de servicios: 11 meses y 10 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.170

Horas extras (11 meses por 12 horas mes)	Bs.	2.386,56
Horas extras (1 semana por 3 horas semana)	Bs.	54,24
Total.	Bs.	2.440,80
Multa del 30% D.S. N°28699	Bs.	732,24
Total a cancelar	Bs.	3.173,04

Son: Tres mil ciento setenta y tres 04/100 Bolivianos.

Monto que será actualizado en ejecución de sentencia conforme el D.S. N° 28699.

I.1.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 06/2019 de 11 de febrero de fs. 162 y vta., CONFIRMA la Sentencia apelada.

### II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

En la Forma.

Añade que el Auto de Vista carece de motivación y fundamento legal, ya que no realizó análisis de las declaraciones testificales.

Que no se cumple lo establecido con el art. 202 del Cód. Proc. Trab., que consagra la necesidad de fundamentar los fallos.

En el Fondo.

Agrega que los medios probatorios no fueron producidos dentro del proceso y no fueron tomados en cuenta al momento de su valoración.



Por otro lado, respecto a las horas extras, dice: “El horario que debe cumplir la empleada es por las mañanas de lunes a viernes de hrs. 10:00 a 13:00 y por las tardes de lunes a viernes de 15:00 a 20:00 y los días sábados por la mañana de hrs. 10:00 a 13:00. Cumpliendo las 40 horas semanales que determina el art. 46 de la L.G.T. Esto de acuerdo a la cláusula tercera del contrato individual de trabajo. Aspecto que en primera y segunda instancia valoraron la primera parte de la referida clausula.

Añade respecto a la prueba documental (contrato individual de trabajo), es el juez laboral quien debe valorar y no así un inspector de trabajo; por lo tanto, el informe emitido por la inspectora de trabajo, carece de validez y no se puede constituir en prueba irrefutable para determinar la existencia de horas extras a favor de la demandante.

En relación a las declaraciones testificales, menciona que de igual forma que las pruebas documentales, éstas no fueron apreciadas para determinar la existencia de horas extras.

Petitorio.

Pide, se case la sentencia de primera instancia, declarando improbadamente la demanda y probada totalmente la excepción perentoria de pago.

## II. CONSIDERANDO:

### II.1. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 168 a 174 y vta., en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C. P. E., para su resolución y brindar al recurrente una respuesta razonable y razonada, es menester realizar las siguientes consideraciones:

#### RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

El recurrente acusa la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, al no existir un análisis debidamente fundamentado.

Así entonces, respecto del argumento traído en el recurso de casación, referido a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, ello no es evidente en razón a que responde respecto del agravio expresado en apelación.

El Código Procesal Civil, en su art. 265-I, 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 la norma adjetiva, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el Tribunal de segunda instancia se constituye en un Juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

Es necesario tener presente que la congruencia en segunda instancia es la correspondencia que debe existir entre el Auto de Vista y el recurso de apelación, en el caso concreto, compulsando el recurso de apelación y el Auto de Vista, se evidencia que lo acusado por la parte recurrente no es evidente, más por el contrario el Tribunal de Alzada sí se pronunció respecto a los diferentes puntos apelados.

En ese entendido se concluye que el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente motivado, fundamentado y no vulnera el debido proceso, legalidad y probidad, porque se circunscribe a los puntos resueltos en sentencia y que fueron objeto de la apelación; habiendo realizado el Tribunal de Apelación una adecuada interpretación y aplicación de normas legales en vigencia, sin incurrir en las violaciones acusadas en el recurso de casación interpuesto por la empresa recurrente. Consiguientemente, no se encuentra que sea evidente la vulneración acusada.

#### Recurso de Casación en el Fondo.

Siendo la causa principal del presente recurso, la supuesta falta de valoración de los medios probatorios, mismos que no fueron producidos dentro del proceso y no fueron tomados en cuenta al momento de su valoración. Y por ende objetando las horas extras asignadas.

De la revisión de obrados de fs. 44 a 47 se tiene el contrato individual de trabajo suscrito entre William Kushner Davalos (EMPLEADOR.), y Claudia Andrea Aramayo Álvarez (EMPLEADA). En dicho contrato en la cláusula tercera, de forma clara y expresa menciona los horarios de trabajo siendo estos: Por las mañanas de lunes a viernes de 10:00 a 13:00., por las tardes de 15:00 a 20:00., y los días sábados de 10:00 a 13:00 por las mañanas. Haciendo un total de 40 horas laborables de lunes a viernes y de 12 horas extras de los días sábados mismas que, sumadas en todo el mes resultan 12 horas extras.

El art. 46 de la L.G.T., 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 por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana. Se exceptúa de esta disposición el trabajo de las empresas periodísticas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 40 horas semanales diurnas. 7 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. En estos casos tendrán una hora de descanso dentro del día, y no podrán trabajar más de 12 horas diarias. Con el arts. 35 y 36 del D.R., arts. 70 y 71 del D.S. N° 21060.

De acuerdo al precedentemente artículo, se evidencia que, hubo un exceso de horas de trabajo previstas por ley, siendo las horas extras evidentes de acuerdo a la cláusula tercera del contrato de fs. 44 a 47. Por otra parte el art. 158 del Cód. Proc. Trab., 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

Consecuentemente, el Juez A quo valoró la prueba en base a las reglas de la sana crítica, ponderando y analizando todos los elementos probatorios, de lo que se concluye que no ha existido vulneración o aplicación indebida en la valoración de la prueba que dé lugar a la casación del Auto de Vista impugnado, toda vez que el caso de autos, no emerge solamente de la valoración de la prueba testifical de descargo o, de las confesiones realizadas por las partes, sino de la apreciación conjunta de toda la prueba existente en obrados, no siendo evidente la infracción que se acusa en este punto.

Por todo lo expuesto corresponde reconocer a favor de la actora los beneficios sociales demandados, como acertadamente determino el juez a quo, confirmado por el tribunal de apelación en base a una correcta y adecuada valoración de las pruebas adjuntadas durante la tramitación de la presente causa, no siendo evidentes las acusaciones vertidas en el recurso de casación. Por el contrario la misma se encuadra en lo previsto en los arts. 48-I-II y III, de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., los derechos de los trabajadores son irrenunciables e imprescriptibles.

Así mismo de la revisión de la resolución impugnada, se advierte que la misma guarda la congruencia debida, al resolver con propiedad los mismos reclamos planteados en la apelación por esta razón se concluye que, el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia obró correctamente, sin incurrir en vulneración alguna que provoque la nulidad de obrados.

### III. CONCLUSION:

El A.V. N° 06/2019 de 11 de febrero, cursante de fs. 162-163., no vulnera la C.P.E. y las normas sociales, por lo que se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, por ello, corresponde resolverlo conforme previene el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisión de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los 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. 168 a 174 y vta., manteniendo firme y subsistente el A.V. N° 006/2019 de 11 de febrero. Con Costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echarlar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 176

**Caja Nacional de Salud c/ Gobierno Autónomo Municipal de Punata  
Coactivo Social  
Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 243 a 245 y vta., interpuesto por Mary Cruz Janet Ordoñez Lima, en representación legal de la Caja Nacional de Salud, contra el Auto de Vista N° 56/2019, de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 225 a 232 vta., pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso coactivo social, seguido por la Caja Nacional de Salud, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Punata, el Auto de 12 de diciembre de 2019 que concedió el recurso de fs. 249, el Auto N°02/2020-A de 08 de enero de fs. 256 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

### **I. CONSIDERANDO:**

#### **I. 1. Antecedentes del proceso**

##### **I.1.1. Auto Solvendo.**

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto Solvendo de 7 de septiembre de 2012 de fs. 34 declarando se cancele a la C.N.S. la suma de Bs. 1098.520,07.- (Un Millon Noventa y Ocho Mil Quinientos Veinte 07/100 Bolivianos), monto que se actualizara al momento del pago, tomando en cuenta lo previsto por el D.S. N° 26390.

##### **I.1.2 Auto Interlocutorio Definitivo**

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio Definitivo de 10 de junio del 2016, de fs. 130 a 132 declarando improbadas las reclamaciones y excepciones del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, sin perjuicio del reconocimiento de pagos justos realizados por la entidad edilicia a determinarse en nueva re liquidación a practicarse en ejecución de ejecución de la presente resolución.

##### **I.1.3. Auto Apelado.**

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de 9 de septiembre de 2016 de fs. 199 a 200, rechazando el incidente de nulidad opuesto de fs. 134 a 145.

##### **I.1.4. Auto de Vista.**

Deducido el recurso de apelación, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 056/2019 de 22 de marzo cursante de fs. 225 a 232 y vta., ANULA obrados hasta fs. 09 inclusive, debiendo el Juez a quo solicitar documentación que acredite el agotamiento de la vía administrativa conforme a los parámetros señalados en la presente resolución.

### **I.2 Motivos del recurso de casación de la entidad coactivante.**

#### **Forma.**

Refiere que el Auto de Vista de 22 de marzo de 2019, es atentatorio a la seguridad jurídica y al debido proceso, habiendo incurrido en error in procedendo, toda vez que al haber anulado obrados hasta el auto de solvendo inclusive, se retrotraen etapas concluidas, no obstante la inexistencia de irregularidad procesal reclamada oportunamente, infringiendo así el art 16 de la Ley N° 025.

Continúa manifestando que el principio de economía procesal fue quebrantado, por cuanto el presente proceso es especial y sumario por lo que correspondía una resolución rápida, empero la Caja Nacional de Salud invirtió más de tres años en tiempo, recursos humanos y económicos con la finalidad de cobrar primas devengadas.

Agrega que la Caja, otorgó prestaciones médicas a los adultos mayores provenientes del municipio de Punata en forma obligatoria en aplicación al art. 10 del D.S. N° 28968, sin que sea un requisito "sine quanon" la firma de convenio.

El Tribunal de alzada al confirmar la nulidad de obrados, pretende desconocer los efectos del principio de preclusión que extingue el derecho a realizar un acto procesal por haber dejado pasar la oportunidad de verificarlo; así el Auto de Solvendo de 7 de septiembre de 2012, emitido por el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social que dispuso el pago de Bs., 1.098.520.07 por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Punata en favor de la Caja Nacional de Salud, por primas devengadas al seguro de salud para el adulto mayor, no puede ser anulado.

En el Fondo.-

Agrega que, en forma descontextualizada, la entidad edilicia demandada interpuso el incidente de nulidad, al mismo tiempo que desconoció la competencia del Juez a quo.

Asimismo el Tribunal de alzada, olvido que el incidente de nulidad es un remedio excepcional y de última ratio.

Finalmente, pide casar el recurso en la forma, anulando el A.V. N° 056/2019 por su emisión inoportuna y en el fondo declarar improcedente e inviable la anulación dispuesta en el Auto de Vista antes mencionado.

## II. CONSIDERANDO

### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

A efectos de resolver el recurso de casación interpuesto, es necesario establecer que el eje de esta problemática es la cancelación de las primas adeudadas por la parte coactivada, por ello se debe tomar en cuenta y de manera muy clara lo normado en el D.S N° 1505 de 27 de febrero del 2013, cuyo art. 2 parág. I-IV, sostiene: "I. Se establece la obligación de los Establecimientos de Salud del Sistema Nacional de Salud que incluye a los Entes Gestores de Seguridad Social de Corto Plazo, de efectuar la conciliación de todas las primas de cotizaciones que se encuentran pendientes de pago a partir de la vigencia de la Ley N° 3323 de 16 de enero de 2006 y la implementación del Seguro de Salud para el Adulto Mayor-SSPAM, con los Gobierno Autónomo Municipales.

IV. En caso de no establecer un punto de acuerdo en la vía conciliatoria entre el Gobierno Autónomo Municipal y Establecimientos de Salud del Sistema Nacional de Salud que incluye a los Entes Gestores de Seguridad Social de Corto Plazo, según lo dispuesto en el art. 4 del presente D.S., el Ministerio de Salud y Deportes como Ente Gestor del SSPAM, realizará la valoración pertinente y determinará el monto adeudado en base a los documentos presentados al Ministerio de Salud y Deportes, conforme a normas legales vigentes del SSPAM."

Conforme la norma glosada y lo manifestado por la parte recurrente, se evidencia que la instancia conciliatoria no se inició entre las partes, ya que la parte coactivada no se habría acogido a ésta, hecho que no es discrecional para las partes, habida cuenta que dicho acto de acuerdo a lo establecido por el D.S N° 1505 de 27 de febrero del 2013 en el art. 2 parág. I y IV., desarrollado precedentemente, tiene carácter obligatorio. En consecuencia, dicha etapa conciliatoria es vital para el proceso, ya que la controversia se centra en el monto adeudado por las prestaciones efectuadas, que conforme a la norma referida, ante un desacuerdo entre partes, debe acudir obligatoriamente a la etapa conciliatoria y en caso de no llegar a un punto de acuerdo en esta vía, será el Ministerio de Salud y Deportes como ente Gestor del SSPAM, la instancia que determinará el monto adeudado, en base a la documental presentada y al trámite administrativo; aspectos que en el caso de autos, se observa que no fueron cumplidos, puesto que no se acudió ante el mencionado Ministerio, a objeto de que éste emita un pronunciamiento y de ser adverso a los intereses de la ahora parte recurrente, poder iniciar luego el correspondiente proceso coactivo, con la suficiente fuerza coactiva social del título respectivo, en observancia estricta del art. 2 parág. IV del D.S. N° 1505, cuyo reglamento para los procesos de conciliación de las primas de cotización, fue aprobado por la R.M. N° 0293 de 26 de marzo de 2013.

Que, en ese marco legal, se concluye, que el Auto de Vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, por consiguiente, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220 parág. II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda 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., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 243 a 245 y vta., interpuesto por el representante legal de la Caja Nacional de Salud. Sin Costas en virtud del art. 39 de la Ley N°1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echarlar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 177

**Adrián Tacana Ayala c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs. 111 a 113., interpuesto por Toshio Apuri Salvatierra, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando., contra el Auto de Vista N° 167/2019 de 31 de julio, pronunciado 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 Laboral de Beneficios Sociales, seguido por Adrián Tacana Ayala, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando., el Auto de 2 de octubre de 2019 que concedió el recurso, el Auto N° 415/2019-A de 22 de octubre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

**I. CONSIDERANDO**

**I.1 Antecedentes del proceso.**

**I.1.1. Sentencia.**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia N° 132/2018 de 26 de abril de fs. 58 a 61, que declara PROBADA la demanda de fs. 13 a 15 y vta., improbadamente la excepción perentoria de pago. Sin Costas. En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

**Subsidio Frontera**

2012-8 meses total salario Bs. 13.916-20%-	Bs.	2.783
2013-11 meses total salario Bs. 20.330-20%-	Bs.	4.066
2014-12 meses total salario Bs. 25.080-20%-	Bs.	5.016
2015-1 mes total salario Bs. 2.213-20%-	Bs.	443
2016-6 meses total salario Bs. 16.468-20%-	Bs.	3.294
Aguinaldo -2012-8 meses-	Bs.	773
Aguinaldo -2012-8 meses-	Bs.	773
Aguinaldo -2013-11 meses-	Bs.	1.553
Aguinaldo -2014	Bs.	2.090
Aguinaldo -2015-11 meses	Bs.	2.090
Aguinaldo -2016-6 meses	Bs.	686

**Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia**

2013	Bs.	1.553
2014	Bs.	2.090
2015	Bs.	2.404
<b>TOTAL</b>	<b>Bs.</b>	<b>29.155</b>

Que debe ser cancelado dentro del tercer día de ejecutoriada la presente resolución.

**I.1.2.- Auto de Vista.**

Deducido el recurso de apelación, la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 167/2019 de 31 de julio de fs. 101 a 104 y vta., CONFIRMA la Sentencia apelada.

## I.2. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En el fondo

1. Que, el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado, en el mismo sentido cita el art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), que refiere “No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, aquellas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública estando sus derechos regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable....”.

Acusó que el subsidio de frontera no le corresponde a Adrián Tacana Ayala, porque fue estipulado mediante un contrato administrativo de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, mismo que dentro de sus cláusulas se dejó establecido el ámbito de aplicación y por ende el actor conociendo los términos y condiciones estipulados ahora pretende realizar un cobro indebido.

2. Con respecto al subsidio de frontera, argumentó que el D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, en su art. 5-II establece que la partida 12100 “Personal Eventual” no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, así como tampoco el personal en línea con relación a los sueldos que se hallan inscritos en las partidas 11310 y 12100 de apoyo administrativo en virtud a tratarse de una institución descentralizada, motivo por el cual no correspondía el pago de subsidio de frontera de las gestiones exigidas por el demandante.

Alegó que el art. 519 del Cód. Civ., refiere: “...el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley”, ahora el demandante reclama pago de subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro del contrato.

3. Que, el Tribunal de Alzada tras pronunciarse mediante Auto de Vista interpretó erróneamente el art. 5-II del D.S. N° 27375, respecto a: “...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”; interpretó erróneamente también el art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no corresponde el pago del subsidio de frontera, pues el Tribunal Ad quem no tomo en cuenta la ubicación geográfica.

Agregó, la falta de sustento argumentativo menos motivación del Auto de Vista recurrido, lo que conlleva a la violación considerada como derecho, principio y garantía al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación.

Petitorio

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar, anular obrados o modificar el Auto de Vista impugnado.

## II. CONSIDERANDO:

### II.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 111 a 113, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, el art. 46 de la C.P.E., establece: “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”. Por su parte el art. 48 del mismo cuerpo legal dice: “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 de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

1.- Referido a la errónea interpretación de los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115, respecto a la prestación de servicios específicos que se encuentran regulados en el contrato y ordenamiento legal aplicable, se debe tener presente que de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia de fs. 1 a 6., que el actor prestó sus servicios al Gobierno Autónomo Departamental de Pando, constituyéndose en funcionario público con derechos consolidados.

2.- Sobre el pago del subsidio de frontera debemos señalar que, el subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del D.S. N°21137, dispone: “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”.

Siendo el único requisito que el trabajador desempeñe sus funciones en un área comprendida dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción alguna sobre trabajadores eventuales o de empresas públicas o privadas, sea cual fuere la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos.

Por otra parte, entre la amplia jurisprudencia relacionada a este tema, se tiene el A.S. N° 29/2016 de 4 de febrero, que determinó: "...el subsidio o bono de frontera, cumple dos requisitos de procedibilidad. El primero, referido a la condición de funcionario público; el segundo, alusivo al lugar de trabajo; es decir, dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales, previsto por mandato imperativo del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985"; y, posteriormente, después de hacer alusión a la mencionada disposición legal del D.S. N° 21137, concluye señalando: "Normativa que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o, los tipos de contratos que puedan suscribirse; es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.; por lo que, el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a este derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho"

3.- En relación a la norma comprendida en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, debe tomarse en cuenta que su previsión rige tanto para el sector público como para el sector privado, con la única condición de hecho que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, siendo errónea la interpretación hecha por la parte recurrente en sentido de que el Tribunal de Alzada al momento de dictar su resolución no tomó en cuenta la ubicación geográfica en medición de coordenadas exactas donde se desarrolla el trabajo del demandante.

Cabe precisar que la norma no condiciona el pago de subsidio de frontera a la determinación de coordenadas geográficas, además en el caso concreto, no existe la menor duda sobre la ubicación geográfica del Departamento de Pando, que se encuentra en el margen del Río Acre, frontera con la República del Brasil.

4.- Que, si bien la parte recurrente efectúa consideraciones sobre el derecho al debido proceso y a la debida motivación y fundamentación del Auto de Vista recurrido no puntualiza en qué punto es que existiría falta de motivación y fundamentación, con la relación a la afectación de su derecho fundamental, pues la entidad recurrente sólo se limitó a realizar consideraciones, citar normativa y citar fallos, sin desarrollar de modo propio en el caso en concreto, lo que hace inviable su consideración por esta Sala.

Consecuentemente, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles por mandato del art. 48-IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, lo determinado en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

### III. Conclusión

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 68 a 71 correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

### POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 111 a 113.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echarlar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 178

**Dora Ríos Gallardo c/ Alcaldía Municipal de Santa Cruz**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 251 a 253 vta., interpuesto por Percy Fernández Añez, Alcalde Municipal de Santa Cruz contra el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Dora Ríos Gallardo, el Auto de 3 de octubre de 2019, que concedió el recurso (fs. 259), el Auto N° 456/2019-A de 20 de noviembre que admitió el recurso (fs. 267y vta.), los antecedentes del proceso y

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Dora Ríos Gallardo, en su escrito de fs. 16 y vta., demanda pago de beneficios sociales y derechos laborales. La Juez Segundo de Partido del Trabajo, Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de 11 de diciembre de 2013 cursante de fs. 18, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 63 a 65 vta., formula excepción previa de impersonería en el demandado y por escrito de fs. 67 a 69, contesta la demanda, negando sus extremos. Por auto de 4 de julio de 2014 cursante a fs. 111, la Juez declara improbadamente la excepción de impersonería sin costas, el cual es confirmado por Auto de 19 de noviembre de 2014 de fs. 151 y vta.

Cumplidas las formalidades procesales, la Juez emitió la Sentencia N° 27 de 21 de octubre de 2016, cursante de fs. 178 a 181 vta., que declara PROBADA la demanda interpuesta por Dora Ríos Gallardo de fs. 16 a 16 vta., sin costas, ordenando a la Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, hoy Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, representada por Percy Fernández Añez, para que a tercero día de su legal notificación, pague a la demandante el monto de beneficios sociales siguientes:

Desahucio: 3 meses (3,921,78)	Bs.	11.765,34
Indemnización: 6 años	Bs.	23.530,68
11 meses	Bs.	3.594,52
Vacación: 20 días	Bs.	2.614,52
Total	Bs.	43.505,50
Multa 30%	Bs.	13.051,65
Total	Bs.	56.557,15

#### I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 60 de 18 de abril de 2019 de fs. 248 y vta., revoca parcialmente la sentencia apelada y declara PROBADA EN PARTE la demanda, solo en lo pertinente al pago de la vacación y la multa del 30% e IMPROBADA respecto a las demás pretensiones.

#### I.3. Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Percy Fernández Añez, con el Auto de 18 de abril de 2019, el 3 de septiembre de 2019, según consta de fs. 250 de obrados, plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, de acuerdo a los siguientes términos:

#### Recurso de Casación en la Forma.

I.3.1. El A.V. N° 94, de 18 de abril de 2017, cursante en el expediente, anula obrados hasta el auto de admisión de la demanda de fs. 18, llegándose a la convicción plena que los empleados del sistema público de salud, se constituyen en funcionarios públicos,



por cuanto su remuneración proviene de fondos del Tesoro General de la Nación, en dicho contexto, el órgano judicial no tiene competencia para conocer reclamos formulados por funcionarios públicos respecto a los beneficios sociales, reincorporación y otra situación que deba ser resuelta a través de la competencia establecida en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y D.S. N° 29319 de 15 de septiembre de 2001, excepto el pago de salarios que determina su competencia.

Recurso de Casación en la Fondo.

I.3.2. La relación contractual de la demandante es con la administración del Hospital San Juan de Dios y que fue contratada por el Director del Hospital San Juan de Dios y no así por el Alcalde Municipal de Santa Cruz, por lo que jamás figuró en planillas de pago de la institución, tal como se demuestra por la certificación emitida por la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

I.3.3. Continúa acusando de falta de interpretación y valoración de la prueba documental de descargo de fs. 22 a 60, incurriendo el Tribunal de Alzada, también, en aplicación indebida de las leyes, que rigen la relación laboral contractual del demandante con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por contener disposiciones contradictorias, aplicando indebidamente los arts. 16-d) de la L.G.T., art. 11-h) del Reglamento Interno de Personal, relacionada con el art. 32-h) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, art. 41-c) g) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, art. 72-7 de la Ley de Municipalidades, incurriéndose en error de hecho y de derecho, dejando al Gobierno Municipal en estado de indefensión, establecido actualmente en el art. 115-III de C.P.E.

En su petitorio, solicita se Case el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, respecto a los puntos recurridos, manteniendo incólume los no recurridos y sea con costas.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 257, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 258 y vta., de forma negativa.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil".

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 251 a 253 vta., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

1.2. Argumentos de hecho y derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

1.2.1. Respecto al primer agravio del recurrente, corresponde realizar un análisis jurídico y equilibrado de los derechos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la supremacía en relación a la normativa especial aplicada al caso concreto.

Se debe hacer referencia al principio de jerarquía normativa, que es el orden jerárquico o escalonado de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior, por lo que todas las normas del ordenamiento jurídico nacional deben guardar relación entre sí y respetar la jerarquía de la Constitución Política del Estado Plurinacional, esta disposición está así dispuesta en su art. 410, que prevé: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...", concordante con lo dispuesto en el art. 15-I de la L.Ó.J., que también refiere que en materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal.

Asimismo, la Constitución ampara al trabajador al señalar que las normas laborales serán aplicadas bajo el principio de protección a los trabajadores, regulando asimismo que los derechos y beneficios no se pueden renunciar, pues así lo establece el art. 48 que prevé: I "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del

trabajadora y trabajadora. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”.

Igualmente, el art. 49-II prevé “La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales”.

Respecto a la normativa especial, el art. 1 del D.R.L.G.T. señala: “No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas los funcionarios y empleados públicos y del Ejército”. El Estatuto del Funcionario Público en su art. 3-I prevé: “El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas”, de igual manera el art. 4 del citado Estatuto señala: “Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente ley. El término servidor público, para efectos de esta ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presenten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración”.

Por su parte, el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado señalando que: “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”, en el mismo sentido, el art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), señala que: “No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”.

De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, se establece que la condición de funcionaria pública, no impide concederle mediante el presente proceso laboral derechos laborales adquiridos que le correspondiesen por el servicio prestado en la institución demandada, no es menos evidente que la demanda se tramitó en la judicatura laboral, en resguardo de los derechos adquiridos e irrenunciables y amparados en el art. 109 I de la Constitución, que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Al ser el trabajo un derecho tutelado y resguardado por los art. 46 y 48-II-III de la C.P.E., por constituir la base del orden social y económico de la nación y que merecen una protección especial por parte del Estado, por ello, es que cuando se reclaman derechos consolidados (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones -en el caso que correspondan- pese a que la funcionaria no se encuentre sometida al régimen de la Ley General del Trabajo, corresponde que la jurisdicción y competencia de esta Judicatura se abra excepcionalmente para tutelar los mismos, respetando el mandato constitucional debe aplicarse al sistema jurídico vigente.

En este contexto, el Tribunal Supremo de Justicia ha sentado una línea jurisdiccional, amparados en Constitución Política del Estado Plurinacional al abrir competencia a los jueces ordinarios para que puedan tutelar derechos adquiridos, de los trabajadores:

A.S. N° 17/2015 L de 24/02/2015 “Al constituirse en un derecho adquirido, que es parte del salario, su reclamo no puede depender de límites formales adjetivos, al contrario el Estado en su condición de garante tiene el deber de realizar acciones positivas y negativas para alcanzar la materialización concreta de este derecho, respetando la dignidad de la trabajadora; aspecto que justifica la apertura de la competencia de forma extraordinaria por el fin esencial que persigue; encuentra razonabilidad y proporcionalidad, supriman un derecho de esencial trascendencia como es a percibir una remuneración justa, aspecto que fue reiterado, en forma enunciativa y no limitativa en el A.S. N° 403 de 27 marzo del 2007, entre otros, por la naturaleza de su contenido, debe de ser interpretado de forma progresiva, a la luz de los principios pro persona, pro operatio, pro omine, entre otros. De lo que, se infiere que el a quo y el ad quem, no violaron las formas esenciales del proceso como señalan las recurrentes, al contrario aplicaron correctamente la ley al abrir su competencia de forma extraordinaria por tratarse de un derecho adquirido que por su naturaleza se encuentra abstraído y sumido en el salario”.

Auto Supremo N° 336/2012 “Que, en lo que se refiere a la incompetencia alegada de la Jueza laboral para conocer la presente causa, es necesario considerar el fondo de la demanda cual es el pago de sueldos devengados, aguinaldo y demás derechos

sociales, demanda interpuesta que le abre competencia al Juez laboral; por lo que a efectos de los art. 26 y 152 - 2) de la L.Ó.J., concordante con el art. 1 de la L.G.T., el Juez ordinario en materia laboral tiene competencia para conocer y decidir sobre la presente acción, en razón a las normas enunciadas”.

De lo precedentemente señalado, resulta evidente que el aludido A.V. N° 94 de 18 de abril de 2017, el cual anula obrados hasta el auto de admisión de la demanda, argumentando que el órgano judicial carece de competencia, para conocer la demanda planteada, al ser la demandante funcionaria pública y al provenir su remuneración de fondos del TGN, el mismo fue recurrido en casación en su momento, mereciendo el pronunciamiento del A.S. N° 573 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 237 a 241 vta., el cual evidencia vulneraciones en el mismo, por lo que anula obrados hasta el auto mencionado, disponiendo que el Tribunal de Alzada, pronuncie nuevo Auto de Vista, considerando el fondo de la cuestión planteada, el cual debe referirse precisamente a los derechos consolidados de la demandante. Es así que se emite el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, el cual se pronuncia en los términos solicitados en el auto supremo, siendo objeto ahora, de casación.

Por todos los fundamentos señalados, se concluye que la Juez Ordinario en materia laboral tiene competencia para conocer y decidir sobre los derechos laborales consolidados de la demandante, en amparo los art. 46, 48, 109 I, 410 C.P.E., 4,9 y 43 del Cód. Proc. Trab., y 12 de la L.Ó.J.

1.2.2. Referente a que la relación contractual de la demandante es con la administración del Hospital San Juan de Dios y no así con el Alcalde Municipal de Santa Cruz, corresponde manifestar al recurrente que el Hospital Universitario San Juan de Dios, es un nosocomio del sistema público de salud, dependiente en el momento que prestó servicios la actora, de la H. Alcaldía Municipal de Santa Cruz, hoy Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, siendo importante aclarar que, tratándose de un tema laboral, corresponde la aplicación de la Ley General del Trabajo, que en su art. 11 dispone: “La sustitución de patrones no afecta la validez de los contratos existentes; para sus efectos, el sustituido será responsable solidario hasta 6 meses después de la transferencia”, lo que significa que la institución demandada no puede eludir sus obligaciones sociales, alegando que la demandante fue dependiente de la Administración del Hospital San Juan de Dios y no así del Gobierno Municipal, toda vez que, esta obligación es uno de los efectos de dicha norma legal. Por otra parte, el parág. III del art. 48 de la C.P.E., dispone la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en favor de los trabajadores; aclarando además que el demandado planteó en su momento excepción de impersonería, el cual fue resuelto por el Auto de Vista de 4 de julio de 2014 cursante de fs. 111, declarando la Juez improbadamente la excepción de impersonería, auto que a la fecha se encuentra ejecutoriado, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

1.2.2. En relación al error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, acusado por el recurrente, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, señala: “... se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico” sobre el error de derecho refiere que: “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica”. (El Recurso de Casación en Bolivia”, pág. 157-158).

En ese sentido, está establecido que el recurso de casación, es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho.

El recurrente, acusa de error de hecho y de derecho, pero no toma en cuenta que cuando el recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, considerando además que al referirse al error de derecho, el recurrente debía citar la ley referente al valor de las pruebas que han sido infringidas, no identificando estas características en el presente caso. Igualmente en caso que el recurrente, identifique la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, debe demostrar que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, incurre en error de hecho, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso, acusando el recurrente de manera genérica, la prueba cursante en obrados de fs. 22 a 60, sin especificar si se trata de error o de derecho, tampoco señala la norma específica erróneamente interpretada, o el documento auténtico, que demuestre que el tribunal se equivocó al apreciar las pruebas, identificando una deficiente técnica recursiva, no evidenciándose en consecuencia la existencia del error de hecho o derecho.

Por los argumentos ampliamente señalados, no es evidente la aplicación indebida de los arts. 16-d) de la L.G.T., art. 11-h) del Reglamento Interno de Personal, art. 32-h) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, art. 41-c) g) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, art. 72 núm. 7 de la Ley de Municipalidades, ni el estado de indefensión alegado.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al revocar parcialmente la sentencia apelada, declarando probada en parte la demanda solo en lo pertinente al pago de la vacación y la multa del 30%, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 251 a 253 vta., sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 179

**Oscar Benjo Miranda Flores c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos**

**Contencioso**

**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 505 a 506, interpuesto por Oscar Benjo Miranda Flores, en su condición de Comandante del Batallón de Seguridad Física-Beni a.i., contra la Sentencia N° 2/2019 de 26 de agosto, pronunciada por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro de la proceso contencioso por incumplimiento de obligaciones emergente del Contrato Administrativo de Adhesión sobre Servicio de Seguridad Física BSF-Beni N° 14/2014 suscrito con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, seguido por el recurrente, contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, el memorial de contestación de fs. 518 a 520, el Auto de 3 de octubre que concede el recurso, el Auto N° 434/2019-A de 22 de octubre de fs. 530 y vta., que admite el recurso, los antecedentes y:

CONSIDERANDO I:

I.1.- Antecedentes del proceso

El Cnl. DESP. Moisés Méndez Ruiz, en su escrito de fs. 23 a 25, subsanado de fs. 35 y vta. y 39 y vta., demanda cumplimiento de contrato y pago. La Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por Auto Interlocutorio N° 195/2017 de 29 de agosto, cursante a fs. 41 y vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 153 a 155 y vta., formula excepción perentoria de prescripción y contesta la demanda, negando sus extremos.

Cumplidas las formalidades procesales, la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió la Sentencia N° 02/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 485 a 496, que declara IMPROBADA la demanda contenciosa de fs. 23 a 25 de obrados, interpuesta por el Cnl. Desp. Moisés Méndez Ruiz Comandante del Batallón de Seguridad Física-Beni contra Guillermo Luis Achá, presidente Ejecutivo de YPF, además rechaza la excepción perentoria de prescripción, formulada por la institución demandada YPF cursante de fs. 153 a 155 y vta., por plantearse fuera del término establecido por el art. 337 de la Ley N° 1760.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado el Comandante del Batallón de Seguridad Física Cnl. DESP Moisés Méndez Ruiz, con la Sentencia N° 02/2019 de 26 de agosto, el 2 de septiembre de 2019, según consta de fs. 497, el My. Oscar Benjo Miranda Flores, se apersona al proceso y en virtud del Memorándum N° 411/2019 de 11 de septiembre, por el cual se lo designa Comandante del Batallón de Seguridad del Beni, plantea recurso de casación en el fondo, de acuerdo a los siguientes términos:

El Tribunal de Alzada, no realizó una interpretación adecuada de la R.S. N° 227336 de 21 de mayo de 2007, la cual en su disposición quinta señala que: "...el importe correspondiente a futuras gestiones podrá ajustarse en función de la tasa de inflación", disposición que refiere taxativamente a las próximas gestiones o años, es decir un año calendario que corre de enero a diciembre, razón por la cual se denomina gestión, que es igual a 12 meses y no puede entenderse una gestión de enero a septiembre o de septiembre a diciembre, igualmente el recurrente señala que no se consideró el contenido del memorándum Circular Fax N° 013/2014 de 27 de septiembre, el cual dispone: "Estableciendo el siguiente resultado del costo del servicio de seguridad para la gestión 2014: de Bs. 5.600", por lo que el costo de servicios de los policías por el servicios de seguridad física por mes es de Bs. 5.600, debiendo en consecuencia YPF, cancelar el monto total de enero a diciembre de la gestión 2014, que asciende a Bs. 65.373,29, solicitando que se realice una correcta valoración de las pruebas cursantes de fs. 1 a 26.

En su petitorio, solicita se REVOQUE la sentencia recurrida y se ordene el cumplimiento del Contrato Administrativo de Adhesión sobre Servicio de Seguridad Física BSF-N° 14/2014.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, según consta a fs. 509, la misma responde al recurso planteado según literales de fs. 518 a 520, de forma negativa.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## 1.1. Consideraciones previas.

El art. 108 de la C.P.E. dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", por su parte el art. 109-II de la misma constitución prevé: "los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por ley", por su parte el art. 122 de la misma norma fundamental, señala: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", por lo que constituye deber inexcusable del administrador judicial resolver las causas de acuerdo a lo establecido en la Constitución y las Leyes, siendo nulos los actos de los que usurpen funciones que no les corresponde.

La Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, "Ley Transitoria para la Tramitación de los Proceso Contenciosos y Contenciosos Administrativos", misma que se constituye una ley especial al momento de resolver procesos contenciosos y mientras no exista una sentencia constitucional que disponga la inconstitucionalidad de la referida ley conforme dispone los arts. 4 y 14 de la Ley N°254, se presume su constitucionalidad.

La referida Ley N° 620, en relación a los medios de impugnación, que pudieran ejercerse dentro un proceso contencioso, refiere en su art. 5 lo siguiente: "I. Contra la resolución que resuelve el proceso contencioso, procederá el Recurso de Casación, conforme lo siguiente: 1.- 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. 2.- 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 este Tribunal".

El referido art. 5 de la Ley N° 620, señala claramente que únicamente puede impugnarse vía recurso de casación, los autos definitivos o las sentencias que resuelvan la pretensión de fondo.

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 505 a 506, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil, sin olvidar que la tramitación del proceso contencioso como tal, está regulado por los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., establecido así en el art. 4 de la Ley N° 620 del 29 de diciembre del 2014.

## 1.2. Argumentos de hecho y derecho.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación se equipara a 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. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274-I-2) y 3) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener, no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnativo.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 505 a 506, se observa que el mismo no cumplió con los requisitos descritos previamente y contenidos en la norma procesal civil, observándose que el planteamiento, no hizo referencia expresa de las leyes supuestamente violadas, planteado recurso de casación en el fondo, sin embargo no establece con claridad cuál la norma sustantiva violada, o aplicada falsa o erróneamente, sin embargo pese a la deficiente técnica recursiva evidenciada y en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., y a las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, como la S.C. N° 1044/2003-R, que señaló que las garantías constitucionales de tutela jurisdiccional eficaz y acceso a la Justicia sin dilaciones indebidas se deriva el principio pro actione, el cual garantiza el acceso a los recursos y medios impugnativos

y desecha todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial y la S.C.P. N°2210/2012, que menciona que mediante interpretación histórica y conforme la Constitución, basándose en el canon axiológico del derecho de acceso a la Justicia, a la impugnación y el principio pro actione, reprochó nuevamente la concepción excesivamente rigorista y ritualista del art. 258.2 del antiguo Cód. Proc. Civ., proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista; y recomendó que para la declaratoria de improcedencia en casación no debía interpretarse “literalmente” dicho artículo, sino más bien a la luz de la teleología de la norma y conforme a la Constitución Política del Estado, en ese sentido se realizan las siguientes consideraciones:

Corresponde señalar en primer término, que en el campo del derecho privado, el contrato resulta la principal fuente generadora de obligaciones, empero no solo los particulares crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales por medio de los contratos, también la Administración Pública lo hace, generando relaciones jurídicas bilaterales patrimoniales que, cuando tienen por objeto un fin público, ingresan a la categoría de los llamados contratos administrativos.

Para el autor Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra “Contratos Administrativos”: 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.

“La teoría del contrato administrativo ha surgido como una necesidad impuesta por la realidad. Se trata sencillamente de ciertas relaciones entre la Administración y los particulares nacidas por aplicación de una técnica contractual y cuyo régimen, sin embargo, difiere sensiblemente del aplicable a los contratos civiles.” (Fernando Garrido Falla en “Tratado de Derecho Administrativo” Vol. II, pág. 37).

Entre el contrato de naturaleza privada y el de naturaleza administrativa existen puntos comunes, pero las diferencias justifican la separación de los regímenes jurídicos a los que se encuentran sometidos unos y otros; de hecho, el estudio pormenorizado de la materia podría inducirnos a sostener la existencia de más diferencias que semejanzas.

Rafael Bielsa en su obra “Principios de Derecho Administrativo”, señala: “Es contrato administrativo el que la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”, el citado autor considera que: “(...) en todo contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos esenciales: a) Uno de los sujetos de la relación jurídica es la Administración pública (Estado, provincia, comuna o entidad autárquica) obrando como tal, es decir, como entidad de derecho público. b) El objeto del contrato es una prestación de utilidad pública; por ejemplo, un servicio público propio, un empleo público, una obra pública (de interés general o colectivo), etc”.

En nuestra legislación el art. 47 de la Ley N° 1178, reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades de la Administración Pública que están sujetas a esa norma matriz 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 a ello 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.

En el presente caso de autos, por el contrato administrativo suscrito, entre el Comando Departamental de Policía Beni a través del Batallón de Seguridad Física de la Policía Boliviana Nacional, representado legalmente por el Cnl. DESP. Guido Parada Rodríguez y el Cnl. DESP Elvin W. Baptista Ocampo y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representado legalmente por Carlos Villegas Quiroga, ambas partes se obligan en virtud del mismo, siendo un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones, entre entidades públicas del Estado, el cual cursa de fs. 2 a 8, signado como Contrato Administrativo de Adhesión de Servicios de Seguridad Física BSF-Beni N° 14/2014, por el cual el Batallón de Seguridad Física, se compromete a provisionar servicios de seguridad física policial, asignando personal policial capacitado en la protección y vigilancia física, consistentes en cuatro efectivos, de lunes a domingo en instalaciones de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, planta Trinidad, por el monto mensual de Bs. 3.797 por cada policía asignado, haciendo un total de Bs. 182.256. Por su parte la Cláusula Séptima, dispone que el monto sea modificado en la gestión 2014, mediante la suscripción de una adenda y a su vez la Cláusula Sexta, dispone la vigencia del contrato, el cual tendrá una duración de un año calendario, que se computará a partir del 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2014.

Igualmente, de fs. 10 a 11, cursa Adenda N° 1 al Contrato BSF-Beni N° 14/2014 de YFPB Trinidad, suscrito en fecha el 3 de octubre de 2014, por la cual a través de su Cláusula Tercera, modifica la Cláusula Sexta y la Cláusula Séptima del contrato principal.

De lo descrito, corresponde analizar el referido contrato y su adenda en sus cláusulas pertinentes, es así que la Cláusula Sexta del contrato dispone textualmente: “El presente contrato tendrá una duración de un año calendario que computará a partir del 01 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, que comprende la gestión fiscal presupuestaria señalada en la Ley Financiera”. Cláusula que fue modificada por la Cláusula Tercera de la Adenda, de acuerdo a lo siguiente: “... el presente contrato tendrá una duración de un año, computable a partir del 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014. Podrá ser renovado a solicitud de partes notificando por escrito con treinta (30) días calendario de anticipación al vencimiento del contrato, misma que deberá ser aceptada o negada también por escrito”.

Por su parte la Cláusula Séptima del contrato al referirse al precio del servicio dispone: "Por el servicio de Seguridad Física descrito en la cláusula Cuarta del presente contrato, el Contratante se obliga a pagar al Batallón la suma de Bs. 3.797.- en forma mensual por cada policía asignado. Monto que será modificado en la gestión 2014, mediante la suscripción de una Adenda, una vez que llegue la instructiva escrita desde el Comando General de la Policía Boliviana. Asimismo, dicho importe correspondiente a futuras gestiones se ajustará conforme a la disposición Quinta de la R.S. N° 227336", cláusula que fue modificada por la Cláusula Tercera de la Adenda, de acuerdo a lo siguiente: "Por el servicio de Seguridad Física descrito en la cláusula Cuarta del presente contrato, el Contratante se obliga a pagar al Batallón la suma de Bs. 5.600, en forma mensual por cada policía asignado. Asimismo, dicho importe correspondiente a futuras gestiones se ajustará conforme a la disposición Quinta de la R.S. N° 227336", la disposición quinta, además de referir al monto del importe de la gestión 2007, dispone que: "...El importe correspondiente a futuras gestiones podrá ajustarse en función de la tasa de inflación".

Se observa también que de fs. 425, cursa fotocopia de Memorándum Circular- Fax N° 013/2014 de 27 de septiembre de 2014 del Comando Nacional de Control BSF dirigido a los Comandos Departamentales, el cual da a conocer el costo de servicio de seguridad para la gestión 2014 en Bs. 5.600.

De lo previamente asentado, resulta evidente que la Cláusula Séptima del contrato, suscrito el 1 de enero de 2014, dispone que el Contratante se obliga a pagar al Batallón la suma de Bs. 3.797.- en forma mensual por cada policía asignado, por su parte la Cláusula Tercera de la Adenda al contrato referido, suscrita el 3 de octubre de 2014, señala que por el servicio de seguridad física descrito en la cláusula cuarta del contrato, el Contratante se obliga a pagar al Batallón la suma de Bs. 5.600, en forma mensual por cada policía asignado, señalando igualmente que dicho importe, correspondiente a futuras gestiones, se ajustará conforme a la disposición quinta de la R.S. N° 227336, la cual menciona que el importe correspondiente a futuras gestiones podrá ajustarse en función de la tasa de inflación. Al respecto y siendo evidente que como se manifestó anteriormente, el contrato administrativo suscrito, constituye el instrumento legal que obliga a cumplir lo dispuesto o lo pactado en el mismo, ambas instituciones públicas se obligaron a cumplir con lo estipulado en sus respectivas cláusulas, sin embargo se observa que ninguna de las cláusulas señala de manera expresa que cada policía asignado recibirá el monto de Bs. 5.600, de forma retroactiva de enero a septiembre de la gestión 2014, tomando en cuenta que la adenda fue suscrita el 3 de octubre de 2014, momento a partir del cual comenzó a surtir efectos legales, considerando además que la R.S. N° 227336 de 21 de mayo de 2007, indica que el importe correspondiente al servicio a prestar podría ajustarse en función a la tasa de inflación y que el Memorándum Circular- Fax N° 013/2014 de 27 de septiembre de 2014 emanado del Comando Nacional de Control BSF, refiere que el costo de servicio de seguridad para la gestión 2014 en Bs. 5.600, no puede enervar de ninguna manera lo pactado en el contrato administrativo.

Por otro lado, el recurrente refiere que la gestión comienza en enero y concluye en diciembre, constituyendo los 12 meses una gestión anual, al respecto nos remitimos nuevamente a la Cláusula Tercera de la Adenda: "Por el servicio de Seguridad Física descrito en la cláusula Cuarta del presente contrato, el Contratante se obliga a pagar al Batallón la suma de Bs. 5.600, en forma mensual por cada policía asignado...", no señala que el monto de salario mensual de Bs. 5.600, debe ser cancelado de manera retroactiva, siendo que la adenda al contrato principal, fue suscrita el 3 de octubre de 2014, la cual comienza a surtir sus efectos legales a partir de la referida fecha, caso contrario hubiera significado que la misma señale la retroactividad del nuevo monto estipulado al personal del servicio de seguridad, aspecto no consignado. La referida cláusula continua señalando que dicho importe correspondiente a futuras gestiones se ajustará conforme a la disposición Quinta de la R.S. N° 227336, disposición que prevé que el importe correspondiente a futuras gestiones podrá ajustarse en función de la tasa de inflación, no refiriendo a la gestión 2014, sino más bien a futuras gestiones.

Igualmente no se debe olvidar, que los recursos provenientes para el pago de servicios, como el caso que nos ocupa, provienen de fondos del Estado, los cuales están regulados por la Normas Básicas de Sistema de Administración de Bienes y Servicios, cuyo incumplimiento genera responsabilidades a sus funcionarios, por lo que lo convenido entre partes, no debe suponerse o interpretarse, sino más bien deben estar expresamente determinados en el contrato administrativo.

Por último el recurrente, pretende que este tribunal efectuó una nueva valoración de la prueba cursante de fs. 1 a 26, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por el Tribunal Departamental de Justicia del Beni, 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 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, puesto que si bien se solicita se valore la prueba, no menciona la existencia de error de derecho o de hecho en la valoración de la prueba, tampoco especifica de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, evidenciándose nuevamente una deficiente técnica recursiva, aclarando además que las literales de fs. 1 a 26, son las concernientes al contrato, adenda, memorándum y la resolución suprema tantas veces mencionada, no existiendo otro documento que lleve a este tribunal a dilucidar la presente causa de forma contraria a lo mencionado precedentemente.



En el marco legal descrito, el Tribunal, no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de ley, correspondiendo, en consecuencia en ejercicio de la atribución contenida en los art. 3- 4 y 5 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los art. 775 al 777 del Cód. Pdto. Civ., aplicar lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 505 a 506, sin costas en cumplimiento al art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 181

**Isaac Amós de la Cruz Gómez c/ Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho**

**Pago de Salarios Devengados**

**Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 385 a 391, interpuesto por Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, impugnando el Auto de Vista N° 123/2019 de 29 de julio de fs. 371 a 374 vta, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso laboral que sigue Isaac Amós de la Cruz Gómez, el Auto 46/2019 de 29 de agosto de concesión del recurso (fs. 422 y vta.), y Auto Supremo 354/2019-A de 20 de septiembre (fs. 430 y vta.), que admitió el recurso de casación; los antecedentes del testimonio y

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso laboral, se pronunció la Sentencia de 27 de diciembre de 2013 de fs. 301 a 308, mediante la cual, la Jueza de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Tarija, probada en parte la demanda; probada en parte la excepción de prescripción; y, de pago documentando, ordenando que la entidad demandada pague la suma de Bs. 36.440 a favor del demandante.

##### I.1.2 Auto de Vista

En mérito al recurso de apelación planteado por la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho mediante memorial que cursa de fs. 315 a 316 vta., los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con A.V. N° 123/2019 de 29 de julio de fs. 371 a fs. 374 vta., confirmaron la indicada sentencia.

#### I. 1. 2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación de fs. 385 a 391, planteado por Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, señalando que la Resolución impugnada, al confirmar la sentencia, reconoció injustamente el pago de aguinaldo, sueldos devengados, vacaciones y otros supuestos derechos por periodos de cesantía en los que el demandante no trabajó efectivamente, señalando que la interrupción de actividades universitarias no es atribuible al trabajador y en virtud, a la estabilidad laboral y el principio de primacía de la realidad, exponiendo al efecto, las siguientes razones que sustentan su recurso de casación en el fondo:

El Tribunal de alzada desconoció en forma flagrante las disposiciones contenidas en el art. 92 de la C.P.E.

Las Universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía y conforme a la previsión contenida en el art. 92 de la C.P.E., pueden administrar libremente sus recursos, nombrar a sus autoridades, su personal docente y administrativo, la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales, etcétera.

Tampoco consideró el Estatuto Orgánico de la UAJMS, el Reglamento de Admisión Docente y el Régimen Académico Docente, puesto que el Auto de Vista confutado efectuó una referencia muy parcial; asimismo, las citadas normas que prevén que el art. 228 del Estatuto Orgánico prevé tres tipos de docentes; es decir, los honoríficos, los titulares y los extraordinarios, última categoría que engloba a aquellos profesionales nombrados por la instancia universitaria correspondiente, para colaborar con la docencia y la investigación por un periodo de tiempo definido; entre ellos, los docentes interinos y los docentes invitados. En el caso de los docentes interinos, pasado el periodo académico, queda automáticamente cesante.

De esa forma, ante la normativa interna reconocida por la Constitución Política del Estado, y por innumerables casos de jurisprudencia constitucional y laboral, el Tribunal de alzada desconoció que tienen preferente aplicación ante cualquier normativa, además de no haberse aplicado el art. 48 de la C.P.E., en relación a los arts. 82 y 410-II de la misma norma constitucional, que demuestran en forma incuestionable, que no corresponde el pago de sueldos devengados y otros derechos colaterales, por cuanto

se interpretó erróneamente y aplicó indebidamente, los arts. 48 y 92 de la C.P.E., así como los arts. 228, 230 y 234 del Estatuto Orgánico de la UAJMS, 1, 11, 12 y 16 del Reglamento de Admisión Docente.

Vulneración del art. 52 de la L.G.T.

La resolución impugnada vulneró la norma citada que establece que la remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago del trabajo efectivamente realizado, en el caso, reconoce un enriquecimiento ilícito porque se pagaría por periodos no trabajados, infringiendo los arts. 52 de la L.G.T., 39 de su R. y 6 del D.S. N° 28699.

Aplicación indebida del D.S. N° 0495

Al tratar de aplicar forzosamente la indicada norma, la aplicó indebidamente, puesto que el concepto de aplicación de salarios devengados solo es aplicable y consecuencia de un juicio que hubiese determinado la existencia de un despido injustificado, lo que no fue materia del presente proceso porque a nivel universitario, solo se puede lograr la titularidad mediante examen de competencia y posición; sin embargo, en forma incompatible e injusta se pretende injusta e ilegalmente, el pago de periodos no trabajados, conocidos como de cesantía, propios de la naturaleza de la actividad académica de la Universidad que reiteró, tiene carácter autónomo y régimen constitucional y normativo que es de aplicación preferente.

Errónea valoración de la prueba

Al haberse confirmado la Sentencia, los Vocales incurrieron en errónea valoración de la prueba porque no consideraron las certificaciones de fs. 44 a 50, que evidencian los periodos de designación trabajados efectivamente y cancelados y aquellos periodos de cesantía (sin designación y por tanto, sin contrato y no pagados), aspecto corroborado inclusive por la propia demanda; de los cuales se establece el siguiente detalle:

En la gestión 2010, solo trabajó 6 días en el mes de enero.

El 2011, retornó en mayo y trabajó hasta el 15 de julio. Igualmente, de agosto a diciembre. Luego no trabajó el resto del año (4 meses).

En 2012, no trabajó 5 días de julio y 8 días de diciembre. El resto, trabajó a tiempo horario.

En la gestión 2013, no trabajó de enero a marzo.

Petitorio.

Solicitó se case el auto de Vista y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme con los antecedentes del recurso de casación, la empresa recurrente denunció la interpretación errónea y aplicación indebida de las normas que regulan la autonomía universitaria y el salario. Igualmente, la errónea valoración de la prueba.

En el proceso, la pretensión del demandante consistió en solicitar el pago de remuneraciones y otros derechos no pagados, al haber prestado servicios en la Universidad a través de numerosas designaciones y contratos a plazo fijo, motivo por el cual, se convirtió en trabajador a tiempo indefinido a partir del tercer contrato.

La Sentencia de 27 de diciembre de 2013, al analizar la relación laboral del actor, concluyó que no correspondía la revisión de las gestiones 1997 a 2009, sino únicamente, de 2011 a marzo de 2013; y así, concluyó que prestó servicios en la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras. Añadió que presta servicios como docente interino desde mayo de 2011 hasta julio; y luego, de agosto a diciembre de la misma gestión, como docente a tiempo horario, de manera que no correspondía el pago de haberes por enero y febrero de 2011, sino solo 15 días del mes de julio y el equivalente en duodécimas, a 15 días de aguinaldo.

En la gestión 2012, trabajó a tiempo horario de marzo a diciembre de 2013, por lo que no corresponde el pago de salarios de enero y febrero de ese año, sino únicamente 5 días de julio y 8 días de diciembre, así como 13 días de aguinaldo; sin embargo, a partir de dicha gestión, existe continuidad laboral que le otorga derecho a percibir los días de salario y aguinaldo mencionados, así como la vacación por la gestión 2011-2012, continuidad que se extiende a la gestión 2013 y a 15 días de vacación.

Por su parte, el Auto de Vista impugnado en el presente recurso de casación, al confirmar la Sentencia señalada, señaló que la contratación de docentes interinos, cuyos contratos se renuevan de manera permanente, afecta su estabilidad laboral pues ante todo son trabajadores y por ello, las normas internas de la Universidad no pueden afectar el principio constitucional señalado por los arts. 46-I y 48-II de la C.P.E.

Establecido lo anterior, resulta necesario precisar que el art. 92-I constitucional expresa que las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía y que la autonomía consiste en la libre administración de sus recursos, el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo, la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de sus contratos para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades.

Corresponde precisar que la autonomía universitaria tiene como finalidad desarrollar la educación superior pública para las necesidades de la sociedad; y para ello, requieren de libertad frente a intereses particulares de sectores económicos y políticos, por ello, se reconoce constitucionalmente, su plena independencia para desarrollar los procesos universitarios y designar a sus docentes sin censura alguna; empero, la norma constitucional glosada en párrafo anterior, debe entenderse en materia laboral como es el caso de autos, en el marco de la protección especial otorgada por otra norma constitucional, como es el art. 46 de la C.P.E., que en materia de protección del trabajo, expresa que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, la cual resulta de aplicación preferente en razón de la favorabilidad que sustenta como principio, el derecho al trabajo.

Ahora bien, el Tribunal de alzada, al privilegiar los principios de favorabilidad y protectivo de los trabajadores, no omitió la consideración del art. 92 de la C.P.E., sino que ponderó adecuadamente el hecho de que el demandante, es docente interino y por ende, trabajador permanente de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, al haber existido continuidad laboral a partir de la gestión 2011 la que continuó hasta la gestión 2013, debido a los contratos sucesivos que no son desconocidos por la entidad recurrente, correspondiendo en consecuencia el pago de salarios y otros derechos laborales, como correctamente resolvió el ad quem.

En ese sentido, la calidad de docente interino o a tiempo horario, como modalidad de contratación de docentes en las categorías establecidas, cuya única diferencia es el ingreso por examen de competencia y oposición, no es responsabilidad del trabajador sino de la entidad a la que corresponde efectuar las convocatorias correspondientes.

Respecto a la acusada aplicación indebida del D.S. N° 0495, no resulta evidente al no haber sido considerado en la resolución venida en recurso de casación. Tampoco la vulneración de los arts. 92 de la C.P.E., y 52 de la L.G.T.

Continuando con el análisis, en relación a la acusada errónea apreciación de la prueba, la entidad recurrente señala que no fueron consideradas las certificaciones de fs. 44 a 50, que evidencian los periodos de designación trabajados efectivamente y los periodos de cesantía (sin designación y por tanto, sin contrato y no pagados), aspecto corroborado inclusive por la propia demanda; de los cuales se establece el siguiente detalle: 1) En la gestión 2010, solo trabajó 6 días en el mes de enero; 2) El 2011, retornó en mayo y trabajó hasta el 15 de julio. Igualmente, de agosto a diciembre. Luego no trabajó el resto del año (4 meses); 3) En 2012, no trabajó 5 días de julio y 8 días de diciembre. El resto, trabajó a tiempo horario; y, 4) En la gestión 2013, no trabajó de enero a marzo; empero, dicho agravio no pudo ser objeto de pronunciamiento por el ad quem, puesto que no fue planteado en el recurso de apelación de fs. 315 a 316 vta., de manera que tampoco corresponde su consideración.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1) de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 385 a 391, interpuesto por Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, impugnando el A.V. N° 123/2019 de 29 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin costas, en mérito al art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 183

**Eusebio Fernández Quispe c/ Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos**

**Laboral**

**Distrito Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 448 a 459, interpuesto por R. Miguel Paravicini Espinoza y Juan Pablo Flores, en representación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, provincia O'Connor, departamento de Tarija, impugnando el Auto de Vista N° 0126/2019 de 2 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso laboral que sigue Eusebio Fernández Quispe, la contestación de fs. 452 a 454, el Auto de Concesión N° 48/2019 de 4 de septiembre de fs. 455, el Auto Supremo N° 355/2019-A de 20 de septiembre (fs. 463 y vta.), que admitió el recurso de casación; los antecedentes, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, se pronunció la Sentencia N° 48/2018 de 9 de febrero, mediante la cual, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda de la ciudad de Tarija, declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de la suma de Bs. 60.941,48, más la aplicación de la multa establecida en el D.S. N° 28699.

I.1.2 Auto de Vista

En mérito al recurso de apelación presentado por los representantes legales de la entidad ahora recurrente, que cursa de fs. 408 a 415 vta., los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmaron la Sentencia, por A.V. N° 0126/2019 de 2 de agosto de fs. 440 a 445.

I. 1. 2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo, que cursa de fs. 448 a 459, en el que los representantes legales del Alcalde del Gobierno Municipal de Entre Ríos, exponen lo siguiente:

Violación e indebida aplicación de los arts. 1 y 2 de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, en razón de que la Jueza del proceso, no consideró que se trataba de un Municipio provincial y que por ello, no era aplicable la indicada norma legal, de manera que la afirmación de los Vocales recurridos respecto a que se habría tratado de un error de tipeo, no es tal porque fue la razón y fundamento de la Sentencia pronunciada.

Incorrecta aplicación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el actor, no contestó el recurso de apelación abandonando así el derecho a desvirtuar lo afirmado por la entidad que representan, de manera que los hechos y fundamentos jurídicos de la apelación se tienen como ciertos, por lo que el ad quem no debió realizar una valoración sesgada y parcializada de la Sentencia apelada, ya que el art. 205 del Cód. Proc. Trab., establece que deben ser rechazados los recursos si no se cumplen los presupuestos establecidos.

Violación al principio de verdad material porque el A.S. N° 126/2019, se centró en un formalismo excesivo al solo compulsar lo demandado por el actor, sin considerar que la motivación y la valoración integral de medios aportados a la causa, constituyen presupuestos propios de un debido proceso vinculado a la seguridad jurídica. De esa forma, se confirmó una sentencia totalmente ilegal, además de mencionar hechos nuevos cuando analizó el pago de indemnización tomado en cuenta los certificados de trabajo de 24 de noviembre de 2011 (aparentemente apócrifo porque no figura en la carpeta personal del demandante) y de 4 de noviembre de 2016, el cual fue obtenido con engaños, coacción y amenazas a la integridad física de la funcionaria, sobre la base de los cuales, se determinó una antigüedad de 19 años, 8 meses y 26 días, olvidando valorar la amplia prueba material ofrecida por el Gobierno Municipal que acredita las cancelaciones efectuadas al actor en las gestiones 2004 a 2016, que se encuentran registradas en el Sistema Integrado de Contabilidad SINCON de las gestiones 2004 a 2012, acreditando que el demandante nunca fue un trabajador sino un servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, el cual no es acreedor de beneficios sociales. Añadieron que, respecto al bono de antigüedad del trabajador, los Vocales señalaron erróneamente que fue regulado por

el D.S. N° 21060 y que no se presentó prueba que evidencie que el actor cobró varios años ese derecho; empero, no se consideró que no existe documentación importante en el file personal del actor quien obró de mala fe desde el inicio del proceso, faltando al deber señalado en el art. 60 del Cód. Proc. Trab.; no obstante de que se denunció esa acción ilegal, no existe pronunciamiento al respecto. Tampoco presentó la documental que acredita que tramitó su calificación de años de servicio que no fue presentada en el juicio, a pesar de que se benefició de ese derecho durante 8 años y 5 meses. Respecto al pago de vacaciones, el Auto de Vista confutado señala que no existen pruebas de que el actor haya utilizado las mismas y que por ello, corresponde su pago conforme lo dispuso la Sentencia, aplicando erróneamente la norma laboral que menciona el art. 33 del R.L.G.T., puesto que el demandante está bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público (E.F.P.) y por tanto, no corresponde su pago. En cuanto al aguinaldo, desde la gestión 2015 y 2016, a momento de su renuncia voluntaria, el actor suscribió varios contratos el 11 de junio de 2015, 1 de octubre de 2015, 4 de enero de 2016, 1 de abril de 2016 y 1 de julio de 2016, en forma voluntaria, los cuales establecen que se encuentran regulados por el art. 6 del E.F.P., ya que eran netamente administrativos y por ende, regidos por la Ley N° 1178, y tenían un plazo menor a 90 días, de manera que mal podría efectuarse un cálculo por duodécimas en la gestión 2016, porque en la gestión 2015, el actor no percibió aguinaldo por la misma situación, vulnerando el art. 61 del Cód. Proc. Trab., porque el mismo no menciona en su demanda que se le adeudaran aguinaldos de otras gestiones, de manera que el ad quem, no consideró los principios de justicia material y los principios protectores que rigen el Derecho Laboral, centrándose en un formalismo excesivo al solo compulsar lo demandado por el actor, sin considerar la motivación y valoración integral de los medios probatorios aportados al proceso. Finalmente, tampoco correspondía disponer el pago de la multa dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699, al tratarse de un servidor público y porque jamás fue despedido de su función.

Infracción a los fallos constitucionales de carácter vinculante y vulneración del art. 203 de la C.P.E., porque las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0604/2016-S de 30 de mayo y 0249/2016-S de 29 de febrero, señalan que el ámbito de aplicación del E.F.P. abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia de cualquier entidad del Estado.

El Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación, como lo exige y manda la jurisprudencia constitucional. Citó al efecto, las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0235/2015-S1 de 26 de febrero y 0075/2017-S3 de 24 de febrero, entre otras.

#### I.1.3. Petitorio.

Solicitó se case el A.V. N° 0126/2019 de 2 de agosto, y deliberando en el fondo, se disponga la emisión de una nueva resolución que considere los aspectos señalados.

#### CONSIDERANDO II:

##### II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme con los antecedentes del recurso de casación en el fondo, la entidad estatal recurrente, solicita la casación del Auto de Vista impugnado, y solicita se disponga la emisión de una nueva Resolución de apelación, alegando la violación e indebida aplicación de los arts. 1 y 2 de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012; incorrecta aplicación del art. 205 del Cód. Proc. Trab.; violación del principio de verdad material, infracción a la jurisprudencia constitucional y denuncia que la Resolución de apelación, carece de fundamentación y motivación, señalando en resumen, que el demandante por ser servidor público, no se encuentra sometido a la Ley General del Trabajo sino al Estatuto del Funcionario Público.

A efecto de resolver los agravios planteados, corresponde señalar que en el proceso incoado por Eusebio Fernández Quispe, para el pago de beneficios sociales, este sostuvo que prestó servicios como obrero de la entonces denominada Alcaldía Municipal de Entre Ríos, provincia O'Connor del departamento de Tarija en el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2004 al 9 de octubre de 2016, como personal de limpieza de áreas verdes de dicho Municipio; y que desde enero de 2008, prestó también servicios como cobrador de canchaje del mercado municipal. Por motivo de haberle reducido su sueldo de Bs. 2.526, a Bs. 1.869, presentó renuncia que en los hechos constituye un retiro indirecto.

En su contestación a la demanda, el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, en la que admitiendo la existencia de relación laboral, señaló que se trata de un servidor público sometido al régimen del Estatuto del Funcionario Público y no a la Ley General del Trabajo.

Al pronunciarse la Sentencia N° 48/2018 de 9 de febrero, la Jueza del proceso, consideró probado que el actor trabajó para el Gobierno Autónomo Municipal de la localidad de Entre Ríos (Considerando III, punto I) desde el 13 de enero de 1997 hasta el 9 de octubre de 2016, como obrero de la Intendencia Municipal y en limpieza, correspondiéndole el pago de indemnización, bono de antigüedad, vacaciones y aguinaldo por duodécimas por la gestión 2016, además de la aplicación de la multa del 30% sobre el monto actualizado y liquidado. Las razones expuestas, para tal decisión, fueron sustentadas en las disposiciones de la Ley Orgánica de Municipalidades que se encontraba vigente en el momento de su contratación (Ley N° 1113 de 19 de octubre de 1989); y que por ende, la entidad demandada, debió liquidar al actor todos los beneficios sociales que le correspondían por ser funcionario antiguo; sin embargo, continuó suscribiendo otros contratos soslayando la prohibición contenida en el art. 2 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que no permite la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.

Ahora bien, el Auto de Vista al confirmar lo resuelto por la Jueza de primera instancia, concordó con dicho análisis, con razonamiento fundamentado y motivado que es conforme con la norma legal, puesto que resulta evidente que el demandante ingresó a la entidad como funcionario municipal sujeto a la Ley General del Trabajo y que resulta evidente que al abrogarse la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 1113 de 19 de octubre de 1989) por disposición del art. 11 de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Municipalidades de 28 de octubre de 1999, no cambió su estatus de trabajador protegido por la Ley General del Trabajo; concluyéndose que no es evidente el agravio planteado por la entidad municipal recurrente respecto a la denunciada violación e indebida aplicación de los arts. 1 y 2 de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012.

En cuanto se refiere a la incorrecta aplicación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el actor, no contestó el recurso de apelación abandonando así el derecho a desvirtuar lo afirmado por la entidad que representan, de manera que los hechos y fundamentos jurídicos de la apelación se tienen como ciertos, por lo que el ad quem no debió realizar una valoración sesgada y parcializada de la Sentencia apelada, se aclara que el art. 205 del Cód. Proc. Trab., establece el plazo perentorio de 5 días para interponer el recurso de apelación y para contestar el recurso planteado, el cual es computable a partir de la notificación con la sentencia, vencido el cual, los recursos serán rechazados, norma legal de la que se entiende que no es posible plantear un recurso extemporáneo; sin embargo, contestar el mismo es facultad del recurrido y no una obligación legal que importe una presunción de verdad de lo afirmado en la impugnación planteada, motivo por el cual, no es atendible el agravio planteado.

En relación a la denunciada violación al principio de verdad material porque el A.V. N° 126/2019, se centró en un formalismo excesivo al solo compulsar lo demandado por el actor, sin considerar la exigencia de motivación y valoración integral de medios aportados a la causa y que de esa forma, se confirmó una sentencia totalmente ilegal, mencionando hechos nuevos como son los certificados de trabajo de 24 de noviembre de 2011 (aparentemente apócrifo porque no figura en la carpeta personal del demandante) y de 4 de noviembre de 2016, el cual fue obtenido con engaños, coacción y amenazas a la integridad física de la funcionaria, sobre la base de los cuales, se determinó una antigüedad de 19 años, 8 meses y 26 días, olvidando valorar la amplia prueba material ofrecida por el Gobierno Municipal que acredita las cancelaciones efectuadas al actor en las gestiones 2004 a 2016, que se encuentran registradas en el Sistema Integrado de Contabilidad SINCON de las gestiones 2004 a 2012, acreditando que el demandante nunca fue un trabajador sino un servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, el cual no es acreedor de beneficios sociales, se tiene, conforme al razonamiento expuesto, que el demandante ingresó a trabajar en vigencia de la Ley Orgánica de Municipalidades y que por ello, estaba amparado por la Ley General del Trabajo, condición que no fue modificada al transitar las Municipalidades a la Ley de Municipalidades de 28 de octubre de 1999, motivo por el cual, tampoco es atendible el reclamo formulado por el Municipio recurrente, haciendo innecesario mayor análisis respecto a los argumentos con los que se cuestiona el pago de indemnización, bono de antigüedad, aguinaldo y aplicación de la multa dispuesta por el D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, razonamiento que desvirtúa también, el agravio relativo a la infracción de los fallos constitucionales de carácter vinculante y vulneración del art. 203 de la C.P.E.

Finalmente, respecto a la acusación referida a que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación como lo exige y manda la jurisprudencia constitucional, dicho aspecto además de no resultar evidente, tampoco fue fundamentado por la entidad recurrente quien no cumplió la carga procesal de expresar cuáles serían los aspectos que no fueron fundamentados, razones por las que 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 Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1) de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 448 a 459, interpuesto por R. Miguel Paravicini Espinoza y Juan Pablo Flores, en representación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, provincia O'Connor, departamento de Tarija, impugnando el A.V. N° 0126/2019 de 2 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin costas en mérito ala art. 39 de la Ley N°1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**184****Heber Dimas Zeballos Buezo c/ Empresa Constructora Zárate INCOZAR****Laboral****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 409 a 419, interpuesto por Freddy Zárate Apaza, en representación de la Empresa Constructora ZÁRATE "INCOZAR" impugnando el Auto de Vista N° 579/2019 de 8 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso laboral que sigue Heber Dimas Zeballos Buezo, contra la empresa recurrente la contestación de fs. 421 a 422, el Auto N°666/2019 de 10 de septiembre de concesión del recurso (fs. 423), y Auto Supremo N° 361/2019-A de 19 de septiembre (fs. 428 y vta.), que admitió el recurso de casación; los antecedentes del testimonio y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso laboral, se pronunció la Sentencia N° 002/2019 de 24 de enero de 2019, mediante la cual, la Jueza de Partido Primero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, declaró probada en parte la demanda, ordenando que la empresa demandada, ahora recurrente, pague la suma de Bs.39.000, 91 a favor del demandante.

I.1.2 Auto de Vista

En mérito a los recursos de apelación presentados por ambas partes, que cursan de fs. 376 a 384 vta.; y, 387 a 389 vta., los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con A.V. N° 579/2019 de 8 de agosto, confirmaron la indicada sentencia, con costas y costos.

I. 1. 2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación de fs. 409 a 419, planteado por Freddy Zárate Apaza, representante legal de la Empresa Constructora ZARATE "INCOZAR", exponiendo al efecto, los siguientes argumentos:

De la revisión de la estructura de la Resolución impugnada, carece de fundamentos técnicos y argumentativos respecto a los puntos reclamados en el recurso de apelación que planteara; en tal sentido, no se pronunció respecto a la doble sanción y/o multa impuesta, ya que se considera que para el caso de autos la vigencia de una doble relación laboral, ya que netamente debe existir una sola sanción por la ejecución de un hecho laboral, considerando que si se tiene consolidado el reconocimiento de la relación laboral con el demandante; al margen de ello, tampoco se emitió ningún criterio respecto a la existencia de dos únicos residentes de obra, de los cuales ninguna era el demandante, puesto que únicamente desempeñó la función de ayudante, asistente y colaborador de oficina para la ejecución de diligencias del giro de la empresa, siendo ofertado de manera aparente como residente de obra en algunos proyectos para la consolidación y cumplimiento de requerimientos y solemnidades; empero, sin cumplir dicha función, de manera que existió mala valoración de la prueba.

Por otra parte, se alegó que el actor contaba con un salario establecido por ley, el cual no sobrepasaba de la suma de Bs. 2.600, en consideración al trabajo ejecutado realmente de colaborador de la oficina y no de residente de obra, que en el último caso, cuenta con mayor reconocimiento económico, aspecto que tampoco fue fundamentado en la Resolución del Tribunal de apelación porque no se pronunció respecto a las pruebas de fs. 220 de obrados, en relación a las instrumentales de fs. 126 a 135, de fs. 45 a 62, fs. 349 a 355 y fs. 367 a 372 de obrados, las cuales desvelan la verdad de los hechos, existiendo una deficitaria valoración de la prueba documental, testifical y confesión judicial, cuanto omisión en su consideración, haciendo una referencia a los antecedentes del proceso que en nada colaboran a nutrir de fundamento el fallo, incumpliendo la previsión contenida en el art. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ.

Puntualizó que en el contenido de la demanda, en forma expresa y libre, el actor refirió que la relación laboral tuvo dos momentos, el primero a través del contrato laboral de 20 de abril de 2015 hasta el 10 de febrero de 2016; y, el segundo, de 1 de julio de 2016 hasta el 5 de febrero de 2018, concluyéndose que el tiempo de servicio fue de 1 año, 10 meses y 29 días y por ningún motivo, un periodo mayor, durante el cual desempeñó las funciones de Colaborador Asistente y no de Residente de Obra con un salario de Bs. 2.060.



De esa forma, existe una diferencia efectiva de 175 días entre el tiempo de trabajo que el actor indica haber desarrollado sus funciones y el cual constituye el margen de diferencia de lo litigado, tomando en cuenta la pretensión del demandante y la defensa asumida de su parte; de igual modo, debe esclarecerse el quantum del sueldo que debe establecerse en la presente acción.

Igualmente, debe ser condenado a imputar, previo cálculo de la liquidación final, una única multa por incumplimiento en el pago del finiquito, porque en forma desacertada se pretende la aplicación de dos multas o sanciones, debido a que independientemente del tiempo que el trabajador cumplió funciones y luego estuvo cesante y sin actividades, de manera que consolidó como única una relación verbal y contractual y no dos vínculos laborales por lo que no puede existir doble sanción por un mismo hecho o causa con base en el principio de presunción de inocencia establecido en los arts. 116 y 117-II de la C.P.E.

Continuó señalando que cumpliendo el principio de buena fe, primacía de la realidad y favorabilidad al trabajador, considerando que existió relación laboral, develando la mala valoración de la prueba de la siguiente forma:

Conforme a la prueba cursante de fs. 45 a 60, no objetada o contrariada en su validez, en los proyectos de su empresa, existen dos residentes de obra: Carlos Escalante Tango y Carlos Auza Pasquier, por ello, las intervenciones del demandante firmando planillas u otros documentos, es inexistente porque era Ayudante y/o Asistente de Oficina; b) A la par, debe considerarse que la prueba cursante de fs. 73 a 74 vta., de obrados, consistente en la confesión judicial, acredita lo dicho, puesto que señaló que el actor era Ayudante de Oficina con base en la ciudad de Sucre y que prestaba su nombre por la confianza que le tenía. Asimismo, los testigos Dora Zeballos Burgoa de fs. 75 y vta., tía del demandante, expresa que su sobrino, se hubiera acercado en el vehículo de la empresa, que realizaba las planillas, y compras de repuestos; y que desconoce si trabajaba o viajaba a algún proyecto en provincias, y que generalmente, lo veía en el camino a su oficina, yendo a su trabajo, acreditándose que el actor no era residente de obra. De igual modo los testigos de descargo, cuyas atestaciones corren de fs. 79 a 82 vta., coincidieron en señalar que no era residente de obra, así lo señalaron Víctor Peñaranda Cáceres, Carlos Antonio Escalante Tango, Fabiola Karina Arciénega López, Miguel Fernando Velasco Romero.

En cuanto a la documental de fs. 126 a 135, debe ser valorada, demostrándose error de hecho cometido por la juzgadora de primera instancia, porque dichos medios probatorios, dan cuenta que Carlos Eduardo Auza Pasquier quien, en los distintos emprendimientos ejecutados por la empresa, era quien cumplía la labor de Residente de Obra, de manera que el actor no pudo ejecutar tales tareas.

En relación al documento de fs. 138, consistente en un certificado aclaratorio, debe ser igualmente valorado, pues al no habersele dado debida consideración, se cometió error de hecho, porque se trata de un medio probatorio esencial que desmiente y aclara indecisiones como la de fs. 220 de obrados porque demuestra la verdad de los hechos.

Igualmente, para acreditar el error de hecho en la valoración de las pruebas, se tienen las documentales de fs. 165 a 192, que develan que el demandante no era residente de obra y que su sueldo era de Bs. 2.060, debido a que no firma las cartas de entrega de las diferentes obras que ejecutó la empresa.

La documental de fs. 211 a 213, debe ser desmentida y aclarada, mediante su comparación con la de fs. 126 a 135, puesto que evidencian que: 1) La obra de ampliación del sistema de riego San Jorge en Mojocoya, supuestamente ejecutada por el actor como Residente de Obra, fue ejecutada por el Ing. Carlos Eduardo Auza Pasquier como Residente de Obra (ver fs. 212, numeral 1 en relación de fs. 127 - 11); 2) La obra de rehabilitación del sistema de agua por bombeo Lloques fue ejecutada por el mismo profesional, según la documental de fs. 212, num. 2 en relación de fs. 127, - 12; 3) La obra de construcción de sistema de microriego Patallajta, fue ejecutada por similar Residente de Obras, conforme a la prueba de fs. 212, numeral 3 en relación a la prueba de fs. 127, - 13; 4) La obra de construcción del sistema de microriego, sector San Alberto, Tomapata, Saipina, Camargo, fue ejecutada por Carlos Eduardo Auza Pasquier (fs. 212, - 4 en relación de fs. 127 - 14).

En la documental de fs. 349 a 355, debe considerarse que el actor fue consignado como Residente de obra y presta nombre, en una gama de proyectos adjudicados tal cual se ve de fs. 111 a 213, a los fines de habilitar a la empresa; empero, no llegó a cumplir dicha función por no estar capacitado para hacerlo (ver fs. 349, 350, 351 a 354).

Respecto a los derechos laborales, desglosando diversos conceptos, concluyó señalando que corresponde pagar al demandante la suma de Bs. 22.574,68.

Petitorio.

Solicitó se case parcialmente el Auto de Vista y se reconozca el pago de la suma de Bs.22.574, 68.

CONSIDERANDO II:

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme con los antecedentes del recurso de casación, la empresa recurrente denunció error de hecho en la valoración de la prueba, señalando al efecto diversos documentos que acreditan que el actor, nunca desempeñó la función de Residente de Obra en su empresa, siendo su función la de Ayudante de Oficina, con un sueldo de Bs. 2.060 y que habiendo prestado un tiempo de servicios de 1 año, 10 meses y 29 días, le corresponde el pago de la suma de Bs. 22.574,68.

El Auto de Vista confutado, señaló que: i) Sobre el primer periodo, el actor trabajó desde el 20 de abril de 2015 hasta el 10 de febrero de 2016, por lo que le corresponde indemnización conforme a la previsión del art. 13 de la L.G.T., y el D.S. N° 110 de mayo de 2009, por el tiempo de 9 meses y 21 días, no así desahucio porque no fue retirado abruptamente. En cuanto al salario, se concluyó que la afirmación del demandante, respecto a que recibía como salario la suma de Bs. 3.500 y que luego fue nivelado a Bs. 4.500, el demandado no desvirtuó tal afirmación con ningún medio probatorio; ii) En relación al segundo periodo, se acreditó que fue dependiente de la empresa mediante contrato verbal y que comenzó a trabajar el 1 de julio de 2016 hasta el 5 de febrero de 2018. Además, conforme al Certificado de Trabajo de fs. 23, emitido por la empresa INCOZAR, el demandante cumplió la función de Residente de Obras en los proyectos de rehabilitación de aguas por bombeo Lloques del 6 de febrero al 17 de septiembre de 2015; construcción de sistema de riego Patajallata del 3 de junio de 2015 al 24 de febrero de 2016 y construcción de sistema Sector San Alberto, Tomapata, Saipina, Camargo del 25 de marzo de 2015 al 3 de febrero de 2016, certificación a la que la Jueza le dio el valor asignado por el art. 161 - a) del Cód. Proc. Trab. , y que no fue objetado conforme a procedimiento, de ese manera señaló que el contrato de trabajo a plazo fijo para que adquiriera su eficacia, debe ser refrendado por la autoridad del trabajo, y en el caso, el demandado nunca suscribió un contrato de trabajo escrito, ante esa desvinculación entiende que fue intempestiva, vulnerando el principio de la estabilidad laboral previsto en el art. 49-III de la C.P.E., por lo que le corresponde el desahucio y la indemnización correspondiente y que el actor había acumulado una antigüedad de 1 año, 7 meses y 5 día. Estableció también, que el salario era de Bs. 5.001,70 sin que dicho monto hubiera sido desvirtuado mediante el pago de una planilla u otro documento de pago. Sobre la multa del 30%, al haberse acreditado que no se pagaron los derechos sociales del actor en el plazo de los 15 días señalado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Establecido el criterio del ad quem, no es evidente que se hubiera dispuesto una doble multa en contra del recurrente; y, tampoco, que existió una doble relación laboral, sino una única vinculación que fue dividida en dos periodos, siendo el primero el comprendido entre el 20 de abril de 2015 al 10 de febrero de 2016, con un salario de Bs. 4.500, afirmación de la demanda que no fue desvirtuada por la empresa demandada que a pesar de tener la carga de la prueba, no presentó ninguna planilla de sueldos ni comprobantes de pago, reconociéndose a favor del actor, el pago de indemnización, primas y aguinaldo de la gestión 2016. En cuanto al segundo periodo, el demandante trabajó desde el 1 de julio de 2016 al 5 de febrero de 2018, mediante contrato verbal que concluyó en forma intempestiva, por ello, reconoció el pago de indemnización con un salario promedio de Bs. 5.091,66, incremento salarial y aguinaldo por duodécimas de la gestión 2018, beneficios sociales que no fueron cancelados con la actualización y multa previstas por el art. 9 del D.S. N° 28699, puesto que resulta evidente que no pagó ninguno de los derechos sociales en los periodos señalados.

Alega el recurrente, que el actor contaba con un salario establecido por ley, el cual no sobrepasaba de la suma de Bs. 2.600, en consideración al trabajo ejecutado realmente de colaborador de la oficina y no de residente de obra, que en el último caso, cuenta con mayor reconocimiento económico, aspecto que tampoco fue fundamentado en la Resolución del Tribunal de apelación porque no se pronunció respecto a las pruebas de fs. 220 de obrados, en relación a las instrumentales de fs. 126 a 135, de fs. 45 a 62, fs. 349 a 355 y fs. 367 a 372 de obrados, las cuales desvelan la verdad de los hechos, afirmación desmentida por la lectura de la Resolución impugnada cuando el Ad quem señaló que no existe documental que desvirtúe lo afirmado por la empresa demandada, por no haberse adjuntado planillas de pago o comprobantes de pago que acrediten el salario percibido por el trabajador.

Ahora bien, la documental de fs. 126 a 131, se refiere a certificaciones que señalan que Carlos Eduardo Auza Pasquier, trabajó como Residente de Obra en varios proyectos de la empresa, documental que sería complementada por los 45 a 62 y la de fs. 349 a 355 y de fs. 367 a 372 (que no fue legalmente incorporada al proceso), la que, sin embargo, no desvirtúa las conclusiones del A.V. N° 579/2019 de 8 de agosto, puesto que es suficiente para desvirtuar las conclusiones de los de instancia porque se refieren a las funciones que cumplen otras personas y que no constituyen en medios probatorios que acrediten de manera directa la función del demandante y el salario que percibía en la empresa que representa el recurrente hasta el momento de su retiro, misma conclusión que se aplica a la afirmación de recurrente, respecto al tiempo de trabajo del actor en la empresa.

Acusó también, que existió error de hecho en la valoración de la prueba, correspondiendo resolver como sigue: a) Conforme a la prueba cursante de fs. 45 a 60, no objetada o contrariada en su validez, el recurrente señaló que en los proyectos de su empresa, existen dos residentes de obra: Carlos Escalante Tango y Carlos Auza Pasquier, por ello, las intervenciones del demandante firmando planillas u otros documentos, es inexistente porque era Ayudante y/o Asistente de Oficina, afirmación que a la luz del análisis precedente, resulta una aseveración no demostrada; b) Afirmó también, que debe considerarse la prueba cursante de fs. 73 a 74 vta., de obrados, consistente en la confesión judicial prestada por el propio recurrente; sin embargo, la misma fue valorada en el conjunto de los medios probatorios del proceso, considerándose que sus afirmaciones no fueron demostradas con otros elementos probatorios; c) De igual modo, la valoración de la testifical, fue efectuada con libre criterio por los de instancia, en el marco de las tachas relativas formuladas en contra de los testigos; d) Respecto a la prueba documental de fs. 126 a 135, 138, 165 a 192, 211 a 213, que en criterio del recurrente debe ser desmentida y aclarada, mediante su comparación con la de fs. 126 a 135 y 349 a 355, se consideró que no desvirtúan lo afirmado por el actor en su demanda, primero, por la inexistencia de planillas de sueldos y comprobantes de pago de los mismos, a lo que se añade que las certificaciones emitidas a favor de terceras personas como funcionarias de la empresa del demandado, que cumplen la función de Residente de Obra, no pueden considerarse en

sentido negativo a la pretensión del actor, puesto que al no existir las referidas planillas de pago de sueldos, no se tiene plena certeza de cuántos Residentes de Obra prestan servicios en la empresa de su propiedad, o que su nombre hubiera sido únicamente ofrecido de manera fraudulenta como un "presta nombre", consecuentemente, lo argumentado por el recurrente con sustento en prueba que no fue incorporada al proceso como es el caso de los documentos que figuran de fs. 367 a 372.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista por el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1) de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 409 a 419, interpuesto por Freddy Zárate Apaza, en representación de la Empresa Constructora ZÁRATE "INCOZAR" impugnando el A.V. N° 579/2019 de 8 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas. Se regula el honorario profesional al haberse contestado el recurso, en la suma de Bs. 1.000

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 185

**Antonio Ramón Flores Pérez. c/ Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Oruro  
Contencioso Tributario  
Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 374 a 378 vta., interpuesto por Verónica J. Sandy Tapia, Gerente Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando el Auto de Vista N° AV-SECCASA 133/2019 de 29 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso contencioso tributario que sigue Antonio Ramón Flores Pérez, el Auto N° 90/2019 de 22 de agosto, de concesión del recurso (fs. 385), y Auto Supremo N° 359/2019-A de 19 de septiembre (fs. 392 y vta.), que admitió el recurso de casación; los antecedentes; y

### CONSIDERANDO I:

#### I. 1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso contencioso tributario, se pronunció la Sentencia N° 079/2017 de 4 de mayo, mediante la cual, el Juez de Partido Tercero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Oruro, declaró probada la demanda; y en su mérito, revocó totalmente la Resolución Determinativa 17-00204-13 de 15 de marzo de 2013, declarando sin efecto la sanción de 9.232 UFV's y prescrite la facultad de imponer sanciones administrativas.

##### I.1.2 Auto de Vista

En mérito al recurso de apelación planteado por la administración tributaria conforme consta en el memorial que cursa de fs. 333 a 337 vta., los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con Auto de Vista AV-SECCASA 133/2019 de 29 de julio, confirmaron la Sentencia N° 079/2017 de 4 de mayo.

#### I. 1. 2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo, que cursa de fs. 374 a 378 vta., planteado por Verónica J. Sandy Tapia, Gerente Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (administración tributaria), en el que, efectuando relación de antecedentes administrativos y procesales, señaló que el Auto de Vista confutado mantiene el criterio expuesto en la Sentencia N° 79/2017, por lo que niega reconocer las causales de suspensión ejercidas en el proceso, aspecto que debe ser analizado en profundidad para establecer si la deuda determinada al contribuyente se encuentra prescrita o no.

Añadió que, a momento de emitirse la Sentencia, no se aplicó correctamente la normativa aplicable al caso concreto, contexto en el que consideró necesario tomar en cuenta que el art. 59 del Cód. Trab., establece que prescribe en cuatro años, la facultad de la administración tributaria para controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos y determinar la deuda tributaria; concordante con ello, el art. 62 de la misma norma tributaria, señala que el curso de la prescripción se suspende con la notificación del inicio de la fiscalización individualizada en el contribuyente y se extiende por seis meses, de manera que habiéndose notificado la Orden de Verificación 40080VE0055 el 11 de abril de 2008, se inició la suspensión del término de la prescripción por seis meses más, consecuentemente esta no operó al no haber transcurrido el término de cuatro años y 6 meses ampliados; es decir, que la determinación fue efectuada en el plazo previsto por ley, tomando en cuenta también, que la interposición de la demanda contencioso tributaria el 27 de julio de 2009 por parte del contribuyente, suspendió el curso de la prescripción hasta la devolución formal del proceso por el Tribunal Supremo de Justicia, conforme lo estipulado por el art. 62-II del Cód. Trib..

Agregó que la consideración total de los actuados administrativos y judiciales ocurridos en la causa, permite concluir que se estaría violentando el debido proceso, puesto que las etapas formales secuenciadas deben ser respetadas en sede administrativa y judicial, a efectos del cómputo de la prescripción.

#### Petitorio.

Solicitó se case el Auto de Vista y se revoque totalmente la Sentencia, declarándose firme y subsistente la R.D. N° 17-00204-13 de 15 de marzo de 2013.

## CONSIDERANDO II:

## II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme con los antecedentes del recurso de casación, la entidad recurrente denunció la vulneración del debido proceso porque los de instancia no consideraron la suspensión del término de la prescripción, debida a la notificación de la verificación efectuada por la administración tributaria y a la interposición del proceso contencioso tributario.

Los antecedentes del proceso evidencian que la administración tributaria efectuó la verificación del débito IVA y su efecto en el IT con alcance a la verificación de los servicios prestados en los periodos fiscales enero, abril y junio de 2004, procedimiento que concluyó con la emisión de la R.D. N° 17-00252-09 de 29 de junio, que fue anulada por Sentencia N° 013/2010 de 7 de junio, emitida por el Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Oruro, en la que se dispuso que se reanude el plazo para presentar descargos a favor del contribuyente y se dicte nueva resolución determinativa, fallo que fue confirmado mediante Auto de Vista N° AV-SSA-107/2011 de 13 de septiembre y A.S. N° 457 de 19 de noviembre de 2012.

Devuelto el expediente a la administración tributaria, el contribuyente opuso prescripción liberatoria mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2012, emitiéndose la R.D. N° 17-00204-13 de 15 de marzo de 2013, que dio lugar al proceso contencioso tributario motivo y al Auto de Vista impugnado en el recurso en análisis.

Ahora bien, respecto a la prescripción, los Vocales emisores del Auto de Vista N° AV-SECCASA 133/2019 de 29 de julio, confutado en el recurso de casación en estudio, al confirmar la decisión del Juez de primera instancia respecto a declarar probada la prescripción invocada por el contribuyente señalaron que para el cómputo del término de la misma, respecto a los periodos enero, abril y julio de la gestión fiscal 2004, se debe tomar en cuenta que la anulación de la primera R.D. N° 17-00252-09 de 29 de junio de 2009, dispuesta proceso contencioso tributario, no tuvo ningún efecto interruptivo sobre la prescripción, por lo que desde la comisión de la infracción por el contribuyente hasta la notificación de la nueva Resolución Determinativa de 15 de marzo de 2013, transcurrieron más de 8 años, incluso tomando su cómputo desde el primer día hábil del año 2005. Añadieron, que el art. 62 del Cód. Trib., al disponer que la notificación del inicio de la fiscalización individualizada al contribuyente suspende el cómputo de la prescripción y se extiende por seis meses e igualmente, la interposición de recursos administrativos o procesos judiciales, y que en el caso, la Resolución Determinativa fue notificada en la gestión 2013, cuando las facultades de la administración tributaria se encontraban prescritas.

Establecido lo anterior y en relación a los argumentos de la administración tributaria al fundamentar su recurso de casación en el fondo, se efectúan las siguientes consideraciones:

1.-La entidad recurrente yerra cuando denuncia que no se aplicó correctamente la normativa aplicable al caso concreto, puesto que no se consideró la suspensión dispuesta por el art. 62 del Cód. Trib., de manera que habiéndose notificado la Orden de Verificación 40080VE0055 el 11 de abril de 2008, se inició la suspensión del término de la prescripción por seis meses más, consecuentemente, la prescripción no operó al no haber transcurrido el término de cuatro años y 6 meses ampliados; es decir, que la determinación fue efectuada en el plazo previsto por ley, tomando en cuenta también, que la interposición de la demanda contencioso tributaria el 27 de julio de 2009 por parte del contribuyente, suspendió el curso de la prescripción hasta la devolución formal del proceso por el Tribunal Supremo de Justicia luego de la emisión del A.S. N° 457 de 19 de noviembre de 2012, conforme lo estipulado por el art. 62-II del Cód. Trib., puesto que pretende beneficiarse de una suspensión que en los hechos no existe debido a la nulidad de la R.D. N° 17-00252-09 de 29 de junio de 2009, dispuesta por fallos judiciales ejecutoriados, debido a que dicho acto administrativo, nulo de pleno derecho, es ineficaz y carece de efectos jurídicos por contravención al procedimiento establecido y que tuvo que ser repuesto por la administración tributaria; consecuentemente, siendo que el término de la prescripción de la facultad de fiscalización, verificación y determinación de la administración tributaria se inició el 1 de enero de 2005 y transcurrió sin interrupciones hasta la notificación con la Orden de Verificación 40080VE0055, efectuada el 11 de abril de 2008, que suspendió dicho cómputo por seis meses, es decir, hasta el 11 de septiembre del mismo año, de manera que la R.D. N° 17-00204-13 de 15 de marzo de 2013, fue emitida cuando ya había prescrito la facultad de la administración tributaria como fue denunciado por el contribuyente, concluyéndose que no existe error en el criterio expuesto en la Resolución de alzada.

El Auto de Vista impugnado con relación al art. 62 refirió que este se debe interpretar como parte de conjunto normativo, no de manera aislada, en un sentido amplio y general motivo por el cual tampoco encontraron algún agravio que reparar.

2.- Sobre la denunciada vulneración del debido proceso, por no respetarse las etapas formales cumplidas en sede administrativa y judicial, la argumentación precedente permite concluir que tampoco es evidente.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista 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. 374 a 378 vta., interpuesto por Verónica J. Sandy Tapia, Gerente Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando el Auto de Vista N° AV-SECCASA 133/2019 de 29 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin costas, en mérito al art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 186

**Walter Juan Garzón Soruco c/ Construcciones y Procesos Petroleros Ltda.**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 229 a 231 vta., planteado por Javier Fernando Farfán Calderón, en representación legal de la empresa Construcciones y Procesos Petroleros Ltda. (CONPROPET), impugnando el Auto de Vista N° 122/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 225 y vta., pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso laboral que sigue Walter Juan Garzón Soruco, en contra de la empresa recurrente, la respuesta que cursa de fs. 234 a 239, el Auto de concesión del recurso de fs. 240, el Auto Supremo N° 357/2019-A de 19 de septiembre que admitió el mismo cursante de fs. 249 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia N° 21/2019 4 de junio

Pronunciada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 4 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró probada la demanda, concediendo el pago de la suma Bs. 327.952,02, a favor del demandante (fs. 191 a 198 vta.)

I.1.2. Auto de Vista

Apelada la indicada Resolución por la empresa ahora recurrente, mediante memorial que cursa de fs. 205-206, fue resuelta por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 122/2019 de 7 de agosto (fs. 225 y vta.), confirmando la Sentencia recurrida. Con costas y costos

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recurso de casación en el fondo

Como señaló en su recurso de apelación, existió valoración errónea de la prueba puesto que no se valoró el finiquito. En cuanto a la multa del 30% impuesta, existe un concurso preventivo, motivo por el cual, el flujo de dinero es administrado por un síndico. También se adujo que la resolución de primera instancia era incongruente y vulneratoria del debido proceso.

El Auto de Vista no consideró como válidos los indicados agravios puesto que, el finiquito acredita el monto adeudado al demandante, incurriendo así en errónea valoración y apreciación de la prueba. Por otra parte, al disponer el pago de la multa del 30%, no tomó en cuenta el principio jurídico de congruencia y primacía de la realidad, menoscabando la integridad económica de la empresa y a pesar de conocer que existe un concurso preventivo derivado de la cesación de pagos, que se tramita en el Juzgado Vigésimo Primero en lo Civil y Comercial de la capital, a demanda de la Empresa Construcciones y Procesos Petroleros Ltda., como resultado de la baja significativa de los precios del petróleo a nivel internacional, las crecientes cargas sociales impuestas por el Estado y la irrupción en el sector hidrocarburífero de micro empresas informales con menores costos estructurales que contaminan el mercado.

Asimismo, la demanda fue citada mediante edicto a todos los acreedores mediante publicaciones en "El Mundo", efectuadas el 20 de septiembre, 3 y 10 de octubre, todos de 2016, diligencia que produjo los efectos previstos por el art. 1495 del Cód. Com., situación que también debió valorar la autoridad recurrida, puesto que por mandato de la citada norma, se produce la suspensión de todas las obligaciones de la empresa para con trabajadores, proveedores y otros, quedando a su vez, suspendida la relación laboral con el trabajador demandante; y, jamás considerar como un retiro intempestivo tal situación extrema que vivió la empresa que representa, peor aún aplicar multas, cuando es bien sabido que al inicio del concurso, todo flujo de dinero pasa a ser administrado por un síndico dependiente del propio juez del concurso.

El Tribunal superior tampoco tomó en cuenta que al sentenciar el pago de los beneficios sociales y la multa del 30%, el juez de la causa no tomó en cuenta el principio jurídico de congruencia y primacía de la realidad, menoscabando la integridad económica de la empresa que representa a pesar de conocer expresamente y estar advertido, del señalado concurso preventivo.

Añadió que toda prueba debe ser analizada conforme lo establecen los arts. 134, 136 y 145 del Cód. Proc. Civ., y el art. 1286 del Cód. Civ., así como el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que exige al juez, valorar las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica y a los dictados de la conciencia, normativa que es concordante con el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Denunció también, que resulta incorrecta la aplicación de la multa por pago tardío por parte del juez de la causa, toda vez que, resultado de un correcto análisis, se concluirá oportunamente que el demandante no fue despedido de su trabajo, sino que fue producto de un estado de necesidad extrema y suspensión de la operación de la empresa, razones por las cuales, tal sanción no corresponde.

Finalmente, acusó como vulneradas y no aplicadas las previsiones legales contenidas en los arts. 3, 158, 197 y 199 del Cód. Proc. Trab.; y, 180-II de la C.P.E.

## II.2. Petitorio.

Solicitó se case parcialmente el Auto de Vista impugnado, y que se declare probada en parte la demanda, sea sin considerar desahucio ni multa.

## CONSIDERANDO III:

### III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

En el recurso planteado, la empresa recurrente aduce la existencia de valoración errónea de la prueba puesto que no se valoró el finiquito; que no corresponde la aplicación de la multa del 30% impuesta porque existe un concurso preventivo, motivo por el cual, el flujo de dinero es administrado por un síndico. También acusó la vulneración y no aplicación de las previsiones legales contenidas en los arts. 3, 158, 197 y 199 del Cód. Proc. Trab.; y, 180-II de la C.P.E.

El A.V. N° 122/2019 de 7 de agosto, motivo de la presente impugnación, en relación a los agravios planteados por el entonces apelante, consideró lo siguiente: a) Que no era evidente el primer agravio, valoración errónea de la prueba, porque la liquidación de los beneficios sociales condenados, guarda estricta coherencia con los derechos consolidados al actor, al haberse demostrado el salario promedio indemnizable al tratarse de un despido indirecto por falta de pago de salarios, periodo indemnizable, salarios devengados y otros derechos adquiridos, tal cual fueron establecidos por el a quo; b) Respecto al segundo agravio, error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, señaló que el finiquito adjunto a la contestación a la demanda, no tenía sustento alguno respecto a los montos allí consignados, salvo el periodo indemnizable; c) Tampoco era cierto que no corresponde el pago de la multa, dado que al no haberse pagado los beneficios sociales al actor dentro de los quince días siguientes a la desvinculación laboral, resulta aplicable el art. 9 del D.S. N° 23381; y, d) En cuanto a la existencia del concurso preventivo, una vez que la sentencia del proceso adquiera la calidad de cosa juzgada, deberá ser puesta en conocimiento del juez del concurso, a efecto de que considere dicha acreencia privilegiada.

Ahora bien, en el recurso de casación en estudio, la empresa recurrente aduce que el ad quem incurrió en error de valoración y apreciación de la prueba, al no haber considerado que el finiquito presentado con la contestación a la demanda, acredita el monto adeudado al demandante, correspondiendo señalar que dicho documento que cursa de fs. 25, consiste en un formulario con logotipo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y no lleva firma de funcionario alguno, consignando como importe líquido a pagar, la suma de Bs. 55.768,46, que serían los beneficios sociales que la empresa considera corresponden al demandante; empero, dicho documento que fue valorado tanto en la Sentencia N° 21/2019 de 4 de junio, como en el Auto de Vista confutado, como confesión de la existencia de relación laboral por 3 años, 10 meses y 13 días, con un sueldo mensual de Bs. 12.861, 40, siendo la causa de desvinculación el despido indirecto del trabajador por falta de pago de sueldos por más de tres meses; consecuentemente, no existe error en la apreciación del valor probatorio de dicho medio de prueba adjunto al proceso, resultando necesario aclarar que dicho finiquito al no llevar firma ni sello de funcionario responsable, no puede avalar ninguna liquidación de monto alguno.

Continuando con el análisis, respecto al pago de la multa del 30% por incumplimiento del plazo para el pago de beneficios sociales, este resulta evidente por propio reconocimiento de la empresa demandante, de manera que la aplicación de la norma vigente por acto propio, no puede fundar el agravio presentado y menos la vulneración de principios tales como la congruencia, cuya infracción no fue fundamentada, ni la primacía de la realidad, como principio que ha sido instituido en resguardo del trabajador para probar la existencia de la relación laboral.

En cuanto a la existencia de un concurso preventivo derivado de la cesación de pagos, que se tramita en el Juzgado Vigésimo Primero en lo Civil y Comercial de la capital, cuya demanda fue citada mediante edicto a todos los acreedores mediante publicaciones en "El Mundo", efectuadas el 20 de septiembre, 3 y 10 de octubre, todos de 2016, con los efectos previstos por el art. 1495 del Cód. Com., que no fue valorada por los de instancia, corresponde aclarar que el art. 1493 del compilado comercial, señala expresamente que ni el concurso preventivo ni la quiebra afectarán los créditos de los trabajadores por sueldos y salario devengados, así como por prestaciones, indemnizaciones y demás beneficios sociales que les acuerda la legislación del trabajo, los que deberán ser atendidos prioritariamente, con el producto resultante de la explotación del negocio o de su liquidación, marco legal en el que se pronunciaron los de instancia al resolver la pretensión del trabajador demandante, puesto que la determinación del monto que le corresponde por beneficios sociales, será presentada al Juez del concurso para su pago como acreencia privilegiada, de manera



que no existe error en la valoración como fue denunciado por la empresa recurrente, puesto que las pruebas fueron apreciadas con sana crítica y en el marco de las normas cuya violación fue indebidamente acusada.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista 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. 229 a 231vta., planteado por Javier Fernando Farfán Calderón, en representación legal de la empresa Construcciones y Procesos Petroleros Ltda. (CONPROPET), impugnando el A.V. N° 122/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 225 y vta., pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas. Se regula el honorario profesional, al haberse contestado el recurso en Bs. 1500.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 187

**Jesús Gustavo Rossel Terrazas c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 196 a 197, planteados por el actor Jesús Gustavo Rossel Terrazas; y, Alberto Raldes Arispe, en representación legal de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno de fs. 199 a 205 vta., impugnando el Auto de Vista N° 56/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 188 a 189, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso laboral que sigue el primero, contra la entidad demandante, las respuestas que cursan de fs. 208 a 210 y 199 a 205 vta., el Auto de concesión de los recursos de fs. 212, el Auto Supremo N° 373/2019-A de 30 de septiembre, cursante a fs. 220 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia 69 de 9 de noviembre de 2018 de fs. 151 a 154.

Pronunciada por el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró improbadamente la demanda y probada la excepción de pago documentado. Con costas

I.1.2. Auto de Vista.

Apelada la indicada Resolución por el trabajador, ahora recurrente, mediante memorial que cursa de fs. 170 a 174 vta., fue resuelta por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 56/2019 de 29 de marzo (fs. 188-189), revocando la Sentencia recurrida y declarando probada en parte la demanda, disponiendo la reincorporación del demandante a su cargo de chofer sin lugar al pago de sueldos devengados y se proceda al pago de los días trabajados y no pagados por el mes de abril de 2017.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recurso de casación planteado por Jesús Gustavo Rossel Terrazas En el fondo, acusó la vulneración del art. 10-III del D.S. N° 28699, modificado por el D.S. N° 0495, por negar el pago de sueldos devengados emergentes de la reincorporación laboral señalando que el Auto de Vista por un lado ordenó la restitución a su fuente de trabajo, rechazó concederle un derecho emergente de la misma norma que, por ende, fue vulnerada, debido a que la negativa no se ampara en normativa alguna.

II.2. Petitorio.

Solicitó se case parcialmente el Auto de Vista impugnado, y que se declare probada la demanda de reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados.

II.3. Recurso de casación planteado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno

Planteado en el fondo, señaló que el A.V. N° 56 de 29 de marzo de 2019, al declarar probada en parte la demanda e improbadamente el pago documentado y ordenar la reincorporación laboral causa agravio a la entidad y mucho más, cuando ordena el pago de los días trabajados y no cancelados del mes de abril de 2017, no tomó en cuenta las pruebas de descargo ofrecidas por la Universidad, al contestar la demanda, mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2017 y el de ratificación y proposición de pruebas con cargo de recepción de 21 de noviembre del mismo año.

Tampoco fueron consideradas las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0222/2012 de 24 de mayo, que establece en su fundamento jurídico el derecho a optar por el pago de beneficios sociales. Tampoco la S.C.P. N° 0980/2003-L de 27 de agosto, que regla que recién a partir del tercer contrato, se convierte en indefinida la relación laboral cuando son tareas propias y permanentes. De igual modo, la S.C.P. N° 1188/2013 de 4 de octubre, que señala que en los contratos a plazo fijo, tanto el empleador como el trabajador, tienen la certeza y el conocimiento sobre el inicio y la finalización de la relación laboral.

Añadió que la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, establece que los contratos a plazo fijo adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la tercera recontractación y siempre que se trate de labores propias del giro de la empresa. Finalmente,

no fue considerado el D.S. N° 21137 que en su art. 36, señala la prohibición de pago de cualquier anticipo de liquidación final en las entidades del sector público.

Apuntó que el Auto de Vista impugnado no cumple los requisitos de congruencia, pertinencia y coherencia porque no observa los requisitos mínimos establecidos en los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., como tampoco tomó en cuenta lo determinado y ordenado en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., incumpliendo el debido proceso, al no haber considerado las abundantes pruebas de descargo ni la jurisprudencia constitucional.

#### II.4. Petitorio

Solicitó se case el Auto de Vista impugnado, y deliberando en el fondo, se declare la validez de la Sentencia 69 de 9 de noviembre de 2018.

#### CONSIDERANDO III:

Por razones de método, se analizará previamente el recurso de casación en el fondo planteado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno porque impugna la validez total del Auto de Vista impugnado; posteriormente, se estudiará y resolverá el recurso de casación presentado por el trabajador Jesús Gustavo Rossel Terrazas.

#### III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

En el recurso planteado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, se denunció la falta de congruencia, coherencia y pertinencia porque no observa los requisitos mínimos establecidos en los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., como tampoco tomó en cuenta lo determinado y ordenado en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., incumpliendo el debido proceso, al no haber considerado las abundantes pruebas de descargo ni la jurisprudencia constitucional.

Transcrito así el agravio expuesto a esta Sala, se observa que incumple la técnica recursiva porque no expone cuáles son los motivos de tal afirmación; es decir, no brinda el sustento fáctico que en criterio de la entidad recurrente, sustenta el incumplimiento normativo en la valoración probatoria o en la forma del Auto de Vista confutado, aspecto que no se agota en el orden formal sino que afecta el fondo del pronunciamiento que debe exponer este Tribunal, puesto que el recurso de casación es equiparable a una demanda de puro derecho, cuyos argumentos reatan el pronunciamiento del tribunal de casación respecto al objeto del recurso, de manera que no es suficiente argüir la existencia de violación de normas ordinarias, jurisprudencia constitucional o el debido proceso, sino que debe argumentarse cuál fue el error de hecho o derecho en la valoración probatoria para que se efectúe el control correspondiente respecto a si este es de hecho en cuanto a la descripción del medio probatorio efectuada por los de instancia para evidenciarlo o en su caso, si es de derecho, cuál fue el valor probatorio otorgado. De esa forma, la omisión en el planteamiento efectuado por la Universidad recurrente, por su relevancia, no permite emitir pronunciamiento alguno.

Corresponde ahora, referirse al recurso de casación planteado en el fondo por Jesús Gustavo Rossel Terrazas, quien acusó la vulneración del art. 10-III del D.S. N° 28699, modificado por el D.S. N° 0495, por negar el pago de sueldos devengados emergentes de la reincorporación laboral señalando que el Auto de Vista por un lado ordenó la restitución a su fuente de trabajo, rechazó concederle un derecho emergente de la misma norma que, por ende, fue vulnerada, debido a que la negativa no se ampara en normativa alguna.

En el A.V. N° 56/2019 de 29 de marzo, que revocó la Sentencia N° 69 de 9 de noviembre de 2018, se consideró que la relación laboral se inició en forma verbal el 7 de abril de 2015, puesto que en el Memorándum N° 422/2015 de fs. 2, se hizo constar la existencia de un Informe Presupuestario N° 209/2015 de 22 de abril, que habilitó la contratación del demandante como chofer con vigencia de 1 año. De acuerdo a dicho documento, la fecha normal del inicio de la relación laboral tendría que ser posterior al 22 de abril; sin embargo, se hizo constar la fecha de inicio en forma retroactiva; en otras palabras, el memorándum fue emitido 15 días después de iniciada la relación laboral, por lo que se concluye que comenzó con carácter indefinido, y luego fue cambiada a plazo fijo. Añadieron que ninguno de los contratos a plazo fijo fue visado por la Dirección Departamental de Trabajo, concluyendo que el juzgador dio prevalencia a documentos que carecen de valor legal, en lugar de dar prevalencia a la relación laboral iniciada con anterioridad en forma verbal. Añadieron que, estando el demandante contratado verbalmente y trabajando, el sentido común y la lógica, indican que no tenía necesidad de cambiar su estatus laboral de trabajador con contrato verbal indefinido a trabajador con contrato escrito a plazo fijo, entendiéndose que lo hizo en cumplimiento de la formalidades que se exigen en la institución, así como lo hizo al cobrar sus beneficios sociales anualmente, ello al amparo del principio protector, máxime si después de la fecha de vencimiento del segundo contrato, continuó registrando su asistencia al trabajo, hecho no desvirtuado en forma idónea por la Universidad, sobre quien recae la carga de la prueba. De esa forma, el cobro de beneficios sociales y permitir que el demandante siga trabajando, no es coherente con la lógica.

La argumentación precedente que respaldó la decisión de reincorporar al trabajador por considerar que fue indebidamente despedido, no se acompañó de la orden de pagar sueldos devengados conforme a la previsión contenida en el art. 10 del D.S. N° 28699, cuando el trabajador opte por su reincorporación y esta sea concedida como ocurre en el caso de autos, es obligatorio restituir al trabajador al puesto que ocupaba, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales hasta el momento del pago, norma cuyo cumplimiento fue omitido por los Vocales recurridos, correspondiendo modificar el A.V. N° 56/2019 de 29 de marzo, únicamente en este punto.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista 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 la parte demandada de 199 a 205 vta., y CASA en parte, el A.V. N° 56/2019 de 29 de marzo; y deliberando en el fondo, declara probada en todas sus partes la demanda, disponiendo el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales del trabajador Jesús Gustavo Rossel Terrazas hasta el momento del pago, manteniendo en lo demás, la Resolución de alzada.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 189

**Shirley Paola Salazar Sandi c/ Corporación Minera de Bolivia**

**Laboral**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 533 a 537 vta., interpuesto por Khaterine Silvia Garnica Rivas, en representación de la Corporación Minera de Bolivia, impugnando el Auto de Vista N° 060/2019 SSA-II de 19 de junio, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso laboral que sigue Shirley Paola Salazar Sandi, contra la entidad recurrente el Auto de Concesión de fs. 591 y el Auto Supremo N° 347/2019-A de 19 de septiembre (fs. 549 y vta.), que admitió el recurso de casación; los antecedentes, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos, se pronunció la Sentencia N° 166/2016 de 29 de septiembre de fs. 275 a 292, mediante la cual, la Jueza Sexta de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, declaró probada en parte la demanda y rechazó la excepción de falta de acción y derecho, disponiendo el pago de la suma de Bs. 26.664,95.

I.1.2 Auto de Vista

En mérito al recurso de apelación presentado por el representante legal de la COMIBOL, que cursa de fs. 395 a 396 vta., los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con A.V. N° 060/2019 SSA-II de 19 de junio de fs. 307 a 309 vta., confirmaron la Sentencia y dispusieron la aplicación de la multa del 30 % sobre la suma reliquidada.

I. 1. 2. Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación que cursa de fs. 533 a 537 vta., planteado por la representante legal de la COMIBOL, exponiendo al efecto, los siguientes argumentos:

Error en la valoración de pruebas de descargo.

En el considerando segundo, num. 2 del Auto de Vista impugnado, al referirse a la causal de desvinculación, señaló que la carta de renuncia irrevocable a la fuente laboral fue consecuencia del acoso laboral que sufrió la demandante por sus inmediatos superiores; sin embargo, la Defensoría del Pueblo, a través de una cartilla informativa, señaló sobre ello que es cualquier acto individual o colectivo persistente y demostrable ejercido sobre un servidor o servidora pública por parte del inmediato superior o superior jerárquico, un compañero de trabajo o subalterno, encaminada a afectar física, emotiva y/o psicológicamente, infundiendo miedo, intimidación, terror y angustia causando daño a la dignidad de la persona, perjuicio laboral, generando la desmotivación y renuncia o retiro de su puesto de trabajo.

Como se puede observar, se ha establecido que deben ser actos demostrables, lo que no ocurrió en este caso, tomando en cuenta que la actora no presentó ninguna prueba de cargo que demuestre el presunto acoso laboral, de manera que se incurrió en error de valoración de la prueba de descargo consistente en la nota de renuncia irrevocable al cargo.

La señalada Defensoría del Pueblo, estableció también que, los actos que constituyen acoso laboral son: a) amenazas de destitución; b) descalificación humillante de las propuestas y opiniones; c) alusión a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona que afecte su dignidad; d) exigencia injustificada de prestar servicios en horas excesivos respecto a la jornada laboral; e) brusco cambio decidido unilateralmente del puesto de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento; f) quitarle áreas de responsabilidad clave, ofreciéndole cambio de tareas rutinarias, sin interés o incluso ningún trabajo que realizar; g) negativa a proporcionar documentos e información absolutamente indispensable para el cumplimiento de la labor; h) actos de agresión física, entendidos como cualquier tipo de contacto físico, amenazas físicas veladas, como ser levantar la mano, acercamiento de caras con gritos y/o gestos hoscos u otros o cualquier tipo de acto que tenga como consecuencia una afectación física que no constituya delito; i) denuncias, instauración de

procesos y sanciones administrativas y/o disciplinarias injustificadas; j) negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones cuando se da las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos; y, k) someter al sujeto pasivo a una situación de aislamiento social, ignorándolo o excluyéndolo.

Sobre la base de lo dicho, la parte actora en ningún momento demostró haber sufrido alguno de los actos constituidos como acoso laboral, por lo que la nota de renuncia irrevocable al cargo de 20 de julio de 2015, cursante de fs. 97 - 98, únicamente menciona que se habría otorgado un Memorándum de llamada de atención por haber efectuado un viaje de comisión que no alcanzó los objetivos fijados, aspecto que no constituye un acoso laboral, tomando en cuenta que la llamada de atención se encontraba debidamente justificada. También señaló que se le impartían instrucciones que luego eran cambiadas sin previa comunicación, correspondiendo aclarar que todas las instrucciones que emanan de los inmediatos superiores a los dependientes de la COMIBOL, se efectúan a través de memorándums de instrucción, circulares o a través de hojas de ruta, documentos escritos que difícilmente pueden ser cambiados al existir normas de manejo documentado al interior de cada institución pública, por lo que a todas luces, se puede observar que no existió el acoso laboral aludido.

Es indispensable mencionar los actos que no constituyen acoso laboral, que de acuerdo al criterio de la Defensoría del Pueblo son: 1) Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos; 2) La formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial e institucional; 3) La formulación de circulares, memorándums de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento; 4) La solicitud de cumplir deberes extras de colaboración con la institución cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles en la operación de la empresa o institución; 5) La exigencia de cumplir con las obligaciones, deberes, prohibiciones de que trata la legislación disciplinaria aplicable a los servidores públicos; y, 6) La emisión de memorándums o llamadas de atención cuando el servidor o servidora haya incurrido probablemente en actos reprobables o no cumpla con las funciones establecidas en el contrato, términos de referencia o normas internas de la institución.

Conforme a lo anterior, la misión de memorándums de llamada de atención, no se traduce en actos de acoso laboral, por lo que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en cuanto a la valoración de la prueba de descargo consistente en la nota de renuncia, cuando afirmó que existió acoso laboral y que por tal motivo, le corresponde el pago de desahucio.

Errónea interpretación y aplicación indebida del art. 3º del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009

Toda vez que la renuncia irrevocable fue presentada por la actora en forma voluntaria y que no existió acoso laboral, se aplicó en forma errónea la norma citada.

Inobservancia de la jurisprudencia en cuanto a la prohibición de doble sanción

El ad quem en la parte resolutive de la Resolución impugnada, dispuso que previo a realizar la actualización del monto establecido en la Sentencia N° 166/2016, corresponde actualizar la multa del 30% sobre la suma reliquidada, lo cual no es correcto tomando en cuenta que el monto que se establecerá por concepto de multa, no puede ser sujeto de actualización. Citó los AA.SS. Nos. 422/2012 de 5 de noviembre, 436/2012 de 15 de noviembre, 458/2012 de 19 de noviembre, 120/2013 de 25 de marzo y 240/2013 de 13 de mayo.

I.1.3. Petitorio.

Solicitó se case el A.V. N° 060/2019 SSA-II de 19 de junio y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II. 1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Conforme con los antecedentes del recurso de casación, la empresa estatal recurrente, solicita la casación del Auto de Vista impugnado, alegando error de hecho en la valoración de la prueba y errónea aplicación y aplicación indebida de la ley, así como inobservancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Por razones de método, corresponde señalar que el presente proceso tuvo como pretensión de la actora, el pago de beneficios sociales y otros derechos, debido a que fue sometida a acoso laboral que motivó su renuncia forzosa el 20 de julio de 2015, la cual entonces constituye despido indirecto, acción que fue acogida parcialmente por la Jueza del proceso, quien mediante Sentencia N° 166/2016 de 29 de septiembre, consideró probada la demanda señalando que la carta de renuncia presentada como prueba de descargo, gozaba de fe probatoria al aludir la existencia de actos de abuso de poder de sus inmediatos superiores, que tuvieron origen en su solicitud de planificación del trabajo con aclaración de funciones de los técnicos, petición que al no ser respondida, motivó que se dirigiera a los ejecutivos de COMIBOL, provocando actos de abuso de poder en su contra, como por ejemplo el Memorándum PE-DARH-142/2015 de severa llamada de atención por un viaje a Karachipampa los días 6, 7 y 8 de mayo de dicho año, bajo el argumento de no haber cumplido los objetivos previstos, acusándola de haber exigido un vehículo para tal cometido, lo que dio lugar a la exigencia de devolución inmediata de los viáticos y otros gastos. Se consideró también, el informe de fs. 2

a 6 de obrados, en el que la demandante informó a la Directora de Medio Ambiente a.i. de COMIBOL, las dificultades que sufría para presentar sus informes, la existencia de instrucciones verbales de trabajos a ser presentados priorizando tiempo sin importar su contenido, cambio de instrucciones y/o directrices en la forma de trabajo y formas de seguimiento, además de la intención de perjudicar su desarrollo laboral y sus condiciones de trabajo. Con dicho antecedente, ordenó el pago de desahucio y de sumas indebidamente retenidas a la demandante, por un total de Bs. 26.664,95.

El A.V. N° 060/2019 SSA-II de 19 de junio, motivo de la presente impugnación, confirmó lo resuelto por la Jueza de primera instancia, al haber considerado que la causa de desvinculación laboral fue la renuncia de la demandante por acoso laboral, que constituye despido indirecto que hace procedente el pago de desahucio.

Establecido lo anterior, corresponde referirse a los argumentos expuestos en el recurso de casación; y, así se efectúa el siguiente razonamiento:

Respecto a la errónea valoración de la prueba, la entidad recurrente sostiene que el acoso laboral y las causales informadas por la Defensoría del Pueblo, establecen que deben ser actos demostrables, que no fueron cumplidos por la actora quien no presentó ninguna prueba de cargo, de manera que se incurrió en error de valoración de la prueba de descargo consistente en la nota de renuncia irrevocable al cargo.

El acoso laboral expresamente prohibido por el art. 49-III de la C.P.E., de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo es cualquier incidente en el cual una persona es abusada, maltratada en circunstancias relacionadas con su trabajo, por jefes, compañeros de trabajo y en cualquier nivel de organización.

Ahora bien, siendo que el acoso laboral atenta contra la dignidad humana y el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, al encontrarse expresamente prohibido por la Constitución Política del Estado, aunque no fue reglamentado mediante una ley de desarrollo, es directamente aplicable por expresa previsión del art. 109-I constitucional, marco en el cual, se realizará el análisis de los agravios planteados en el recurso en estudio.

En ese sentido, la prueba del acoso laboral debe ser analizada también, en el marco del art. 48-II de la C.P.E., y del art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que establecen la inversión de la prueba como regla de los procedimientos en materia laboral, de esa forma, resulta errónea la afirmación de la entidad demandante en sentido de que la actora no probó la existencia del despido indirecto debido al acoso laboral que denunció en la presente causa, puesto que dicha carga correspondía a la entidad; es decir, que quien debía desvirtuar la pretensión de la actora era la empresa demandada y no al contrario, motivo por el cual, el agravio planteado no resulta inadmisibles.

Respecto a la errónea interpretación y aplicación indebida del art. 3° del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, tal afirmación resulta inatendible al haber sido sustentado en que la renuncia de la demandante fue voluntaria y que esta no probó el acoso laboral denunciado en la demanda, de manera que no existiría el retiro forzoso alegado.

En cuanto a la presunta inobservancia de la jurisprudencia en cuanto a la prohibición de doble sanción por haber dispuesto el ad quem, que en forma previa a realizar la actualización del monto establecido en la Sentencia N° 166/2016, corresponde actualizar la multa del 30% sobre la suma reliquidada, se tiene que el Tribunal de apelación en la parte final del Auto de Vista confutado en el recurso en análisis, señaló: "la actualización referida en la parte in fine de la recurrida sentencia, corresponde realizarla previa cuantificación de la multa del 30% reliquidada, en estricto cumplimiento del D.S. N° 28699, que deberá ser cuantificada en ejecución de fallos...", disposición de cuya lectura se entiende que la suma de Bs. 26.664,95, debe ser actualizada en la forma dispuesta por el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, que al no haberse cumplido el pago del finiquito correspondiente al desahucio y retención indebida de sueldos en el plazo de quince días calendario inmediatos al despido de la demandante, dicha suma debe ser sujeta para efectos de mantenimiento de valor, al cálculo actualizado sobre la base de la variación de Unidad de Fomento a la Vivienda, desde la fecha de despido hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago. Ahora bien, sobre dicho monto, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 9-II de la misma disposición legal, se aplica la multa del 30%, del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor; consecuentemente, no existe error ni vulneración de la norma señalada en lo dispuesto por el ad quem, motivo por el cual, tampoco es atendible el agravio presentado por la entidad recurrente; y por ende, no es evidente el desconocimiento a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1) de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 533 a 537 vta., interpuesto por Khaterine Silvia Garnica Rivas, en representación de la Corporación Minera de Bolivia, impugnando el A.V. N° 060/2019 SSA-II de 19 de junio, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas en mérito al art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 191

**Yorka Juana Ledezma de Montaña c/ Unidad Educativa San Lorenzo**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por la Eulogia Ines Sacari Carrasco y Noelia Maldonado Vargas en representación de la Junta Escolar de Padres de Familia de la Unidad Educativa “San Lorenzo” de Colcapirhua, cursante de fs. 290 a 295 vta., contra el Auto de Vista N° 087/2019 de 8 de abril, de fs. 280 a 287, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales, interpuesto por Yorka Juana Ledezma de Montaña contra la entidad recurrente, el memorial de contestación de fs. 299 a 300 vta., el auto de 4 de septiembre de 2019, de fs. 301 que concede el referido medio de impugnación; el Auto N°393/2019-A de 11 de octubre, de fs. 308 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Yorka Juana Ledezma de Montaña, en su escrito de fs. 1-2 vta., refiere que ingresó a trabajar en la Unidad Educativa “San Lorenzo” de Colcapirhua, inicialmente con ítem desde el año 2002 hasta el 2005 y posteriormente desde el año 2007 hasta el 30 de abril de 2016, como profesora en computación, habiendo desempeñado sus funciones en forma continua e ininterrumpida, y producto del acoso laboral y presión psicológica del que fue víctima, motivó el inicio de la acción de pago de beneficios sociales, demandando el pago Bs. 117.631,47.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo, por providencia de 13 de julio de 2017, de fs. 3, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 10 a 11, contesta en forma negativa la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo, emitió la Sentencia N° 113/2017 de 27 de noviembre, cursante de fs. 252 a 255 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 1 a 2, disponiendo que la Junta Escolar de Padres de Familia de la Unidad Educativa “San Lorenzo” de Colcapirhua, a través de su representante legal de y pague a la actora, la suma de Bs. 52.472,2 por los siguientes conceptos:

Tiempo de servicios: 9 años y 2 meses.

Salario promedio indemnizable: Bs. 2.556.-

Indemnización	Bs.	23.430.-
Aguinaldo duodécimas (gestión 2016)	Bs.	1.704.-
Segundo aguinaldo (gestión 2013 y 2015)	Bs.	10.224.-
Bono de antigüedad gestión 2009	Bs.	323.-
Gestión 2010	Bs.	406,8.-
Gestión 2011	Bs.	488,4.-
Gestión 2012	Bs.	600.-
Gestión 2013	Bs.	1.440.-
Gestión 2014	Bs.	1.859.-
Gestión 2015	Bs.	2.184.-
Gestión 2016	Bs.	794.-
Incrementos salariales (2014 y 2015)	Bs.	6.463.-
Salario devengado (abril 2016)	Bs.	2.556.-
<b>TOTAL A PAGAR</b>	<b>Bs.</b>	<b>52.472,2.-</b>

## I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Eulogia Inés Sacari Carrasco y Noelia Maldonado Vargas, en representación legal de la Junta Escolar de Padres de Familia de la Unidad Educativa "San Lorenzo" de Colcapirhua, interpusieron recurso de apelación, cursante de fs. 258 a 262 vta.; y, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 087/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 280 a 287, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, con costas en ambas instancias.

## I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Eulogia Inés Sacari Carrasco y Noelia Maldonado Vargas, en representación legal de la Junta Escolar de Padres de Familia de la Unidad Educativa "San Lorenzo" de Colcapirhua, por escrito de fs. 290 a 295 vta., interpusieron recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

I.3.1. Expresaron que por el principio de la primacía de la realidad, no concurren los elementos esenciales que puedan configurar una relación laboral, toda vez que, no concurren los elementos de subordinación y dependencia, habiendo más bien, los padres de familia, quedado sujetos a la disponibilidad de tiempo e imposición de horarios de la parte actora.

Refieren que, en relación al pago del desahucio, se advierte que se presentó como prueba documental de descargo, la carta de renuncia presentada por la demandante y dirigida al Centro Educativo San Lorenzo de Colcapirhua, y no así ante la Junta de Padres de Familia, incongruencias que no fueron valorados por el Tribunal de alzada.

Manifestaron que la actora solicitó en su demanda la cancelación de Bs. 3.438 por presuntas instalaciones y configuraciones de los equipos KUAAS, y que dicha pretensión constituye prueba clara que no fue contratada la Junta Escolar. Añade que la materia de computación al ser retirada de la malla curricular por disposición superior de las autoridades educativas, podía o no haber sido cursada por los estudiantes, y de ser así, es la profesional quien imponía sus horarios sujetos a su disponibilidad de tiempo, de ahí que es prueba clara, el hecho de haber realizado trabajos como instalaciones, por los cuales, no correspondía cobrar salarios, sino honorarios profesionales.

Denunciaron la aplicación indebida de los arts. 4, 158, 66, 150, 197, 198, 199, 200 y 202-a) del Cód. Proc. Trab., toda vez que no se valoró los medios probatorios: Asimismo, refieren que se infringió el art. 9- 4) de la C.P.E., porque no se han tomado en cuenta los principios y valores, así como los derechos constitucionales establecidos en la Norma Suprema, pues ante la inexistencia de una inadecuada y restringida valoración de la prueba de descargo, se emite una sentencia que pone en duda la permanencia y la existencia de la empresa.

Consideran que se vulneró el art. 13 de la C.P.E., que establece que los derechos reconocidos en la misma son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, precepto constitucional que no se cumplió porque se violentó el debido proceso de la empresa, especialmente el elemento valoración de la prueba y argumentación jurídica.

Alegan que se infringió los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., al no haber recibido la empresa la garantía del debido proceso, denunciando que no se le otorgó la importancia y relevancia a la carta de renuncia y su destinatario. Agregaron que se infringió el art. 180-I de la Norma Suprema, en lo que se refiere al principio de verdad material, el cual nos enseña, que a efectos de contar con mayores elementos de convicción, y sobre todo llegar a la verdad histórica de los hechos, el juzgador, apartándose de las formalidades legales puede y debe considerar y valorar la realidad material de los hechos que pudieron haber acontecido en determinado caso, no solo con prueba documental, sino con las testificales que no fueron analizadas por los de instancia.

Señalan que la carta de renuncia presentada por la actora, fue dirigida a la Unidad Educativa, por lo que corrobora que no fue la Junta Escolar de Padres de Familia la parte contratante. Asimismo, denunciaron que se infringió el art. 158 del Cód. Proc. Trab., toda vez que la prueba de descargo, no fueron valoradas conforme dispone el precepto legal señalado, por lo que el Juez no apreció, valoró y fundamentó las pruebas en la Sentencia, de acuerdo con la ciencia y la experiencia.

Adujeron que se transgredió el principio de inversión de la carga de la prueba, ya que se adjuntó las pruebas documentales y testificales desvirtuando las pretensiones de la actora.

Reiteraron que se violó el principio de la primacía de la realidad, al pretender que se debe presentar contrato escrito de trabajo por parte de la demandante, extrema que es inaceptable y nulo en virtud del art. 4 de la L.G.T. Añade que, respecto a la prueba testifical de descargo, no fue tomada en cuenta, infringiendo el art. 169 del Cód. Proc. Trab., por lo que la declaración prestada por los testigos de cargo, demuestra falacias y mentiras, pues no fueron contestes, y uniformes en tiempo y espacio, por lo que no fueron valoradas de manera adecuada y que debieron aplicarse de forma correcta los principios rectores y constitucionales de tener acceso a una justicia pronta y oportuna, concluyendo en señalar que no existió relación laboral alguna.

Acusa de inadecuada valoración de la prueba, al obviar y no tomar en cuenta la documentación de descargo presentada, agravando sus derechos al no procederse como dictamina el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Alegaron que el Juez de primera instancia, debió valorar no solamente la formalidad de las normas, sino los hechos materiales que hayan inducido o la confusión suscitada, en especial en relación a la existencia o inexistencia de una relación laboral; toda vez que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellos. En consecuencia, al no haberse procedido con una correcta valoración y aplicación de la prueba de indicios, presunciones y el principio de verdad material, por lo que los de instancia actuaron de forma injusta y equivocada, al confirmar en parte la sentencia emitida.

### I.3.2. Petitorio

En su petitorio, solicita que este Tribunal Supremo, en aplicación de la ley CASE el A.V. N° 087/2019 de 8 de abril, y deliberando en el fondo declare IMPROBADA la demanda en todas sus partes, disponiendo el archivo de obrados y la condenación de costas y costos.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### II.1.1. Consideraciones previas.

De la revisión de 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 227 a 234, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

##### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Que, así planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Inicialmente se debe señalar que el recurso de casación denota la falta de técnica recursiva en su interposición; el memorial del recurso tiene un contenido más discursivo, con muchas argumentaciones, pero carente en absoluto de fundamentación, en el que se alega que el Tribunal de Alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado, aplicó indebidamente e infringió la normativa laboral, respecto a la valoración de la prueba, pero sin demostrar el supuesto error en que hubiere incurrido dicho Tribunal, menos establecer el nexo causal que necesariamente debe producirse entre los hechos que se produjeron y el derecho invocado. Sin embargo, en virtud a la nueva visión de la justicia boliviana, que se sustenta en los principios establecidos en el art. 180-I de la C.P.E., y art. 30 de la L.Ó.J., se pasa a resolver el mismo a efectos de dar una respuesta razonada al recurrente.

De la revisión del memorial del recurso, se advierte que la problemática central se encuentra referido a determinar si existió o no relación laboral de la actora con la entidad recurrente, y de esta forma determinar si corresponde el pago de beneficios sociales en favor de la actora.

En ese mérito, es preciso dejar establecido que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, bajo esta problemática a fin de determinar si en la relación de trabajo, han mediado las características esenciales del trabajo por cuenta ajena; se debe considerar lo establecido en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que señala entre las características: 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. Así también el art. 2 de la misma norma, de manera concordante, establece que en las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo. Del mismo modo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia mediante el A.S. N° 431 de 10 de julio de 2006 ha expresado que: "... la doctrina y la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en casos similares, ha establecido que en derecho laboral se distinguen: los trabajadores independientes y los dependientes. Los primeros, realizan una actividad sin sujeción a ningún patrón o empleador, mediante la celebración de actos, obras o contratos de derecho común; en cambio, los trabajadores dependientes son subordinados, realizan una actividad con sujeción a un patrono, sujeto a la prestación de un servicio personal, bajo una continua y permanente dependencia. Por consiguiente, para ser considerado contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, hace imprescindible la conjunción de varios requisitos, entre ellos: los sujetos intervinientes, la capacidad, el consentimiento, la

dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración, la exclusividad y la profesionalidad entre otros. Luego, la relación de dependencia y subordinación, así como los efectos de la relación laboral, deben estar determinados por un salario, horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad, conforme previene el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que interpreta a cabalidad el art. 1 de la L.G.T.”

En ese marco normativo, respecto a la subordinación y dependencia, se debe precisar que este es el elemento que diferencia entre contrato de trabajo y el de prestación de servicios, relativa a la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las ordenes o imposiciones del segundo, que al decir de la doctrina en la materia conlleva el poder de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, que implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito el denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio; en ese sentido, en el caso de autos se observa esta subordinación o sometimiento de la demandante respecto de la Junta Escolar de la Unidad Educativa, ya que de las literales de fs. 34, 35, 36, 37, 39 la actora solicitó el aumento de su salario mensual, así como el pago del segundo aguinaldo, coligiéndose que se encontraba reatada al cumplimiento de órdenes y sometida al control y fiscalización de la Junta Escolar.

En relación a la prestación de trabajo por cuenta ajena, representado en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por la trabajadora o el trabajador, con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador; por lo que el costo del trabajo, como los resultados son destinados al empleador, que corre con todos los riesgos, y aprovecha de los resultados, recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación. Desde esa perspectiva, se tiene que la demandante impartía enseñanza y que ese costo del trabajo era a cargo del empleador, en el caso de autos, de la Junta Escolar de la Unidad Educativa citada; cuya enseñanza se encontraba dirigida a los hijos de los padres de familia que conformaban la Junta Escolar de la Unidad Educativa demandada, y bajo una relación de dependencia laboral, y que desempeñaba sus actividades en la Unidad Educativa bajo un horario establecido, y con equipos pertenecientes a la citada Unidad Educativa, necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Respecto a la percepción de remuneración o salario; constituye otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir, el pago de un salario. Que en términos generales “salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (C095 – Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo). En el caso de autos, la actora dependía económicamente de la parte demandada, percibiendo como retribución por la prestación de sus servicios unas remuneraciones mensuales canceladas con los aportes de los padres de familia de la referida Unidad Educativa.

Por lo relacionado precedentemente, y del análisis de los antecedentes del proceso y de las documentales de fs. 129 a 147, 158 a 167, 178 a 180, 182 a 191, y 193 a 219, acreditan que de la actora trabajó en la Unidad Educativa “San Lorenzo” Fe Y Alegría de Colcapirhua, en condición de profesora de Computación, desde el 2007 hasta el mes de abril de 2016; estableciéndose que la relación entre las partes, se encuentran dentro de la aplicación de la Ley General del Trabajo, toda vez que concurren las características establecidas en los arts. 1° del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en relación con el art. 1 de la L.G.T., y arts. 2 y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, como son la subordinación, dependencia y exclusividad de la trabajadora a la potestad del empleador, originada en un acuerdo de voluntades y con la obligación de prestar un servicio.

Respecto a la denuncia de la violación de los arts. 115, 116 y 117 del C.P.E., al no otorgarle importancia y relevancia a la carta de renuncia presentada por la demandante, por lo que no corresponde el pago del desahucio; dicha acusación no tiene asidero, toda vez que, la liquidación efectuada por el Juez de Primera Instancia, ni el Auto de Vista recurrido que confirmó la sentencia, disponen el pago del desahucio en favor de la demandante, no siendo evidente la vulneración acusada.

En relación a la acusación de la falta de valoración de la prueba de descargo, cabe recordar a la recurrente que el juzgador en esta materia no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, gozando de amplio margen de libertad para apreciarla tal como dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab.; 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.”

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 la misma debe ser valorada en su conjunto, y 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 le exija la valoración de una prueba con contenido material concreto, lo que en el caso presente no sucedió.

Al respecto, la abundante jurisprudencia nacional ha establecido que en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., 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 o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el inciso 3) del art. 253 del Cód. Pdto. 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 del juzgador." es decir, la recurrente se encontraba obligada a demostrar el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió.

Finalmente, cabe recordar a la recurrente que, en virtud del principio de protección expresado en el art. 48-I y III de la C.P.E., el art. 4 de la L.G.T., y en el inciso g) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, la prueba debe ser apreciada en su conjunto, a efecto de dar cumplimiento a otro principio de la materia como es el de la primacía de la realidad o de verdad material.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba al confirmar la Sentencia de primera instancia, como se acusó en el recurso de fs. 290 a 295 vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable en la materia por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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 cursante de fs. 290 a 295 vta., interpuesto por Eulogia Inés Sacari Carrasco y Noelia Maldonado Vargas en representación de la Junta Escolar de Padres de Familia de la Unidad Educativa "San Lorenzo" de Colcapirhua"; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 087/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 280 a 287. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1.000.- (Un mil 00/100 bolivianos) que mandará pagar el Tribunal ad quem.

Magistrado Relator: Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**192****Martha Hinojosa Meneses c/ Oscar Ángel Ramírez Humerez****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs. 190 a 193, interpuesto por Oscar Ángel Ramírez Humerez en representación legal del Motel Stop Time (ORBAN S.R.L.) contra el Auto de Vista N° 019/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 182 a 187 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Martha Hinojosa Meneses contra el recurrente, y habiendo sido legalmente notificada la parte demandante no respondió ni hizo uso de recurso alguno (fs. 195), el Auto de 21 de noviembre de 2019 (fs. 196), que concedió el recurso, el Auto N° 555/2019-A de 6 de enero de 2020, que admitió el recurso de casación (fs. 203 y vta.); los antecedentes del proceso, y

**CONSIDERANDO I:****I.1. Antecedentes del proceso****I.1.1- Sentencia:**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 90/2016 de 3 de agosto, cursante de fs. 154 a 158 vta., declarando PROBADA la demanda de fs. 13 a 15, 21 y 24 en lo que respecta al pago de beneficios sociales, de indemnización, desahucio y derechos laborales y PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago, disponiendo que el demandado pague a favor de Martha Hinojosa Meneses, la suma de Bs.51.807.- (cincuenta y un mil ochocientos siete bolivianos 00/100) por concepto de sueldos devengados por 6 duodécimas y 20 días de aguinaldo, 6 duodécimas y aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, ambos de la gestión 2014, vacación de la gestión 2013, 2 duodécimas y 20 días de vacación de la gestión 2014, bono de antigüedad desde el 12 de febrero de 2010 al 30 de marzo de 2014, y 295 domingos trabajados, por el tiempo de trabajo de 6 años, 5 meses y 9 días.

**I.1.2.- Auto de vista**

En grado de apelación, formulada por Oscar Daniel Ramírez Humerez en representación legal de Motel Stop Time (ORBAN S.R.L.) (fs. 163 a 165), además de la respuesta al mismo de fs. 170 a 172 vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 019/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 182 a 187 vta., confirmó la Sentencia N° 90/2016 de 3 de agosto; y en consecuencia, disponiendo la condenación de costas en ambas instancias.

**CONSIDERANDO II****II.1.- Motivos del recurso de casación:**

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo y forma de fs. 190 a 193, interpuesto por Oscar Daniel Ramírez Humerez en representación de Motel Stop Time (ORBAN S.R.L.), acusando lo siguiente:

**En la forma**

1.- La demanda de beneficios sociales y derechos laborales formulada, carecía de los requisitos de admisión establecidos en el art. 117 del Cód. Proc. Trab., en atención a que Martha Hinojosa Meneses no aclaró si la misma fue dirigida contra una persona natural o jurídica, sumado a ello, el Juez de la causa admitió la demanda y dispuso se expida mandamiento de embargo sobre los bienes propios del ahora recurrente.

2.- El Juez de primera instancia ordenó la notificación mediante cédula (fs. 48) pese al memorial de corrección presentado por la demandante el 17 de febrero de 2016, cuando el procedimiento establecido en el art. 76 del Cód. Proc. Trab., señala que: “En caso de no ser habido el demandado en dos oportunidades por ocultamiento malicioso, previa representación escrita inmediata del diligenciero, el juez ordenará su notificación mediante cédula...”, por tal motivo, se vulneró el debido proceso y cuando se planteó las excepciones conforme al art. 127 del Cód. Proc. Trab., dicha autoridad las declaró improbadas disponiendo la apertura del término de prueba sin clausurar la etapa de las excepciones conculcando de esta manera su derecho a la defensa.

3.- Respecto al recurso de apelación relativa a las excepciones, los arts. 129 y 130 del Cód. Proc. Trab., disponen que, habiendo realizado el traslado al demandante, con o sin respuesta el Juez pronunciará resolución en el plazo de tres días, contra dicho auto, procederá la apelación en el efecto devolutivo, debiendo proveer el apelante los recaudos de ley en el plazo improrrogable de 5 días, caso contrario el auto de concesión de alzada se declarará desierto y ejecutoriado el auto apelado. En el caso de no haberse interpuesto el recurso de apelación, la Juez de primera instancia debería ejecutar el auto interlocutorio, posteriormente previo a la apertura del término de prueba llamar a las partes a una audiencia de conciliación. Recién en caso de no haber llegado a un acuerdo, correspondía la apertura del término de prueba.

4.- En cuanto al Auto de Vista impugnado, el desarrollo de las diversas etapas del proceso en forma sucesiva, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden, por etapas y mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, lo cual generó en el presente proceso causal de nulidad así lo estableció el A.S. N° 59/2015 de 6 de mayo de 2014.

Por lo expuesto, con fundamentos de hechos y de derecho se interpuso recurso de casación en la forma, en razón a que el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no permitió interponer el recurso de apelación que correspondía contra el auto que declaró improbadas las excepciones, por lo que solicitó se anule obrados hasta fs. 100 y 101, correspondiente al auto que resolvió las excepciones.

En el fondo

1.- En cuanto al desahucio, refirió que la demandante recibió la notificación con el preaviso de retiro de acuerdo al art. 12 de la L.G.T., utilizando la misma una hora diaria para buscar una nueva fuente laboral, aceptando tácitamente el rompimiento de la relación laboral, por lo que el Juez de instancia realizó una incorrecta aplicación del art. 12 de la L.G.T. y de la "S.C. N° 1262/13-R", donde se dispone que no procede el pago del desahucio por haber aceptado el despido mediante el preaviso.

2.- Respecto a las vacaciones, la demandante plantea tacha de los testigos de descargo, pese a que su petición fue rechazada por el Juez, sin considerar que el art. 169 del Cód. Proc. Trab., señala que dos o más testigos hacen fe probatoria al concordar en personas, cosas, hechos tiempos y lugares; en este caso, los testigos coincidieron en responder a la pregunta séptima que la demandante cobraba por las vacaciones no utilizadas, actuando dicha autoridad en forma ultrapetita, realizando una incorrecta aplicación de la norma.

3.- En cuanto a la inversión de la prueba, la demandante pudo solicitar la presentación de los documentos que considere pertinentes para respaldar su petitorio, de igual forma el juez de la causa podía haber ordenado la presentación de los documentos que sean necesarios para emitir una sentencia justa, no se tomó en cuenta los arts. 157 y 160 del Cód. Proc. Trab.,

4.- En relación a los domingos trabajados, manifestó que el A.V. N° 019/2019 confunde los conceptos de salario dominical y trabajo en los días domingos, extremo que no fue demostrado para que le corresponda su cancelación basado en el A.S. N°228/2014 de 15 de agosto. Es así que, los testigos de descargo señalaron que si pagaron los domingos trabajados, por lo que también se hizo una valoración incorrecta de la ley, en especial del art. 169 del Cód. Proc. Trab.

5.- Respecto a las costas en ambas instancias, la demandante pudo haber aplicado el art. 226 del Cód. Proc. Trab., así interponer recurso de complementación o aclaración, al no haber activado tal recurso en plazo razonable, se operó la perención de instancia, de la misma forma la demandante no presentó recurso de apelación en el plazo señalado del art. 205 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba actuando en forma ultrapetita confirmó la sentencia apelada, en contradicción con el art. 69 del Cód. Proc. Trab., que señala: "En los juicios sociales no procede la fianza de costas" (sic), por lo que solicitó dejar sin efecto el A.V. N° 019/2019.

II.2. Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia ANULE obrados hasta fs. 100, auto que resuelve las excepciones y al mismo tiempo se realice la apertura del término de prueba; es decir, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, anulando la sentencia de primera instancia.

II.3. Contestación al recurso de casación

La demandante Martha Hinojosa Meneses a pesar de su legal notificación no contestó ni hizo uso de recurso alguno (fs. 95 y 96).

CONSIDERANDO III.

III.1. Estudio Del Caso y Justificación del Fallo

III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Realizada la revisión del expediente y después de haberse efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en la forma y en el fondo, centrándose la controversia en determinar si el Tribunal de Alzada aplicó erróneamente la norma y no valoró la prueba de descargo, al confirmar la sentencia de primera instancia y otorgar el pago de beneficios sociales en favor de la actora, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

El A.S. N° 436 de 5 de noviembre de 2014, expresa lo siguiente: “en cuanto a la supuesta falta o error en la apreciación de la prueba, la extinta Corte Suprema de Justicia sentó jurisprudencia en torno a tal problemática 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. 253-3) 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 del juzgador’. 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”.

En cuanto a la forma del recurso de casación

Con referencia a que en primera instancia no se observó en la demanda, si ésta, estaba dirigida contra una persona natural o jurídica, cabe exteriorizar que el recurrente no indicó en su recurso, cual es el agravio que se le hubiese causado con tal extremo, resultando la acusación una mera observación, además, el hecho de que el recurrente solicitó la anulación de obrados hasta fs. 100 a 101 del expediente, correspondiente al auto que resolvió las excepciones y al mismo tiempo realizó la apertura del término de prueba, de modo que los actos procesales debieron ejecutarse en un determinado orden por etapas y mediante la cláusula definitiva de cada una de ellas, planteamiento que no tiene asidero legal para generar la nulidad porque si hubo un pronunciamiento respecto a las excepciones formuladas, empero, no corresponde revisar actuados procesales ya consumados; en ese sentido, el A.S. N° 130 de 2 de abril de 2018, realizó el siguiente análisis: “Se debe anotar también, que conforme al 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 la nulidad para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a las que tienen derecho los litigantes, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la legitimidad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado; respondiendo a la frase ‘no hay nulidad sin perjuicio’; principio que 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 la nulidad, si el acto procesal aunque defectuosamente realizado cumplió su finalidad; 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 acarreó un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante esa vía...”; así en el caso de autos, no tiene ninguna trascendencia la nulidad solicitada por la supuesta apertura del término de prueba que según el recurrente no debería aplicarse porque fueron actuados ya resueltos en el plazo correspondiente.

Bajo ese entendimiento, el A.S. N° 369/2015 de 6 de febrero, ameritando referir 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 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, que conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya tenido incidencias en perjuicio de una de las partes de tal modo que sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido distintos.

Por cada uno de los motivos precedentemente expuestos, en el caso en examen, éste Tribunal Supremo de Justicia considera que no amerita disponer la nulidad del presente proceso, al no haberse observado la existencia de perjuicio alguno contra la parte demandada, hoy recurrente, máxime si no se dio cumplimiento a los requisitos señalados por la doctrina como: alegar el daño o perjuicio sufrido con la emisión del Auto de Vista recurrido, mencionando expresamente, que se privó de oponer los medios de defensas correspondientes en su oportunidad, acreditando además el perjuicio alegado para finalmente individualizar el interés jurídico que se procura subsanar con la invalidez demandada; exigencias que no fueron satisfechas por la parte recurrente, al margen de ello, tampoco se cumplió con los presupuestos relativos al principio de especificidad antes señalado.

En cuanto al fondo del recurso de casación

Para ingresar a considerar el recurso de casación en el fondo, debe establecerse de manera clara, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios y la protección que se le otorga a los trabajadores respecto de los empleadores, conforme sustentan los principios consagrados en los arts. 48 de la C.P.E.; 4 de la L.G.T.; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 3 del Cód. Proc. Trab., estando su normativa sustantiva sustentada en estos principios inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el sujeto más vulnerable de la relación empleador-trabajador.

Siendo estos 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., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una protección a favor del trabajador, bajo estos principios constitucionales que buscan precautelar al trabajador ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel, el sujeto vulnerable de la relación laboral.



Conceptualizados estos principios informadores del derecho del trabajo, la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, señaló 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, por ser el sujeto débil de la relación laboral.

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:

“1. 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 similares”.

En cuanto al desahucio, el recurrente refirió que la demandante recibió la notificación con el preaviso de retiro utilizando una hora diaria para buscarse una fuente laboral, aceptando tácitamente el rompimiento de la relación laboral, por lo que, la jueza referida realizó una incorrecta aplicación del art. 12 de la L.G.T., y de la “S.C. N° 1262/13-R” donde se dispone que no procede el pago del desahucio por haber aceptado el despido mediante el preaviso; dicho extremo no se demostró durante la tramitación del proceso, ya que no se materializó el derecho al desahucio de la trabajadora, porque pese a que la misma tuvo conocimiento del preaviso de retiro, no cursa en el expediente la constancia de recepción de dicho preaviso, existiendo solamente una fotocopia simple de la nota de preaviso en la que se indica que se negó a firmar (fs. 62); así también, se puede establecer que es correcta la conclusión arribada por los de instancia, al determinar que la supuesta restructuración de la lavandería no es atribuible a la trabajadora, cuya conducta tampoco se acomodó a las previsiones del art. 16 de la L.G.T., siendo correcta la otorgación del derecho al desahucio en favor de la demandante, por lo que resulta necesario citar la S.C.P. N° 1262/2013 de 1 de agosto, que expresó lo siguiente: “La doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala Social de la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo- de Justicia, también sostuvo la vigencia de esta institución, regulando la flexibilidad o tolerancia laboral de la que debe gozar el trabajador durante el periodo del preaviso, a efecto de que el mismo pueda contar con licencia o reducción de la jornada laboral que le permita buscar una nueva fuente laboral con consentimiento del empleador, flexibilidad que de ningún modo implicaba abandono de trabajo.

De lo anterior se infiere que la institución del preaviso, tiene por objeto hacer saber por una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial su intención de disolver el contrato de trabajo; habitualmente la comunicación del preaviso de la disolución del vínculo laboral se traduce en una manifestación de voluntad unilateral de poner en conocimiento de la otra parte; que dentro del plazo determinado en la ley, será resuelto el contrato de trabajo, comunicación tendiente a que se busque nuevo empleo, si se dirige al trabajador, o un reemplazante de éste, cuando se advierte al patrono de esta decisión, con la única condición de facilitar los medios al trabajador para que pueda encontrar un nuevo trabajo, facilidad que se reduce generalmente a la obligación patronal de permitirle un tiempo libre, dentro del horario de trabajo para este cometido; aclarando que durante el término del preaviso otorgado por el empleador al trabajador y viceversa subsisten los derechos y obligaciones de las partes sistema que ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones otorgando estas licencias que generalmente son diarias, según se acuerde con el empleador; es decir, que el otorgamiento de la licencia en el plazo del preaviso no implica el abandono total del trabajo ni muchos menos el incumplimiento de las tareas asignadas y el mismo debe ser establecido por las partes de común acuerdo”.

Respecto a las vacaciones, la demandante plantea tacha de los testigos de descargo, pese a que su petición fue rechazada por la Jueza de la causa, sin considerar que dos o más testigos hacen fe probatoria al concordar en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares; en este caso, los testigos coincidieron en responder a la pregunta séptima que la demandante cobraba por las vacaciones no utilizadas; manifestando que dicha autoridad actuó en forma ultrapetita haciendo una incorrecta aplicación de la norma.

Si bien se opuso las tachas respectivas, empero no se demostró las causales invocadas para que de tal manera, no se tenga por testigos válidos y creíbles a los testigos de descargo anotados; por lo que, no existiendo prueba que demuestre la tacha, correspondía valorar las testificales mencionadas, en conjunto a las demás pruebas producidas durante el proceso, conforme los art. 3-j), 158, 169, 178 y 200 del Cód. Proc. Trab.; por lo que, no es suficiente alegar que se hubiere demostrado la tacha propuesta, sino establecer razonamiento lógico jurídico que permita saber en qué medida las testificales tachadas influyeron en la decisión del fallo, de modo que permita realizar mayor análisis del respecto, situación que en el caso no ocurrió.

En cuanto a la inversión de la prueba, la demandante podía solicitar la presentación de los documentos que considere pertinentes para respaldar su petitorio, de igual forma el juez de la causa podía haber ordenado la presentación de los documentos que sean necesarios para emitir una sentencia justa, pero en ambos casos no se tomaron en cuenta lo dispuesto por los arts. 157 y 160 del Cód. Proc. Trab.; sin embargo, conforme analizó el Tribunal de Apelación la libre apreciación de la prueba corresponde al juez que la valoró con amplio margen de libertad conforme a su sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios de la materia; igualmente el art. 158 del Cód. Proc. Trab., indica que dicha autoridad no estará sujeta a la tarifa legal de pruebas y que formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que forman la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, de esta manera, en la inversión de la prueba también se justifica el hecho que producida la desvinculación laboral es el empleador quien se queda con la información que hace al manejo interno de la empresa o del negocio, como son las planillas de pago de sueldos, libros o tarjetas de control de asistencia, planillas de aportes a los sistemas de seguridad social u otros documentos.

En relación a los domingos trabajados, respecto a la confusión de los conceptos de salario dominical y trabajo en domingo, el recurrente señaló que este aspecto conforme dispone el A.S. N° 228/2014 de 15 de agosto, no fue demostrado por la demandante quien alegó que trabajaba de lunes a domingo y solicitó la cancelación por los domingos trabajados, en tanto el demandado en su contestación a la demanda y su confesión provocada reconoce que la actora trabajaba los días domingos; frente a tal situación, el empleador debió acompañar la prueba documental extrañada para demostrar de manera fehaciente el pago que alega haber realizado en favor de la demandante por los domingos trabajados desde el inicio de la relación laboral y que no adeudaría nada por dicho concepto.

Respecto a las costas en ambas instancias, se advierte que la condena al pago de costas se rige por el principio de condena al litigante vencido, "omnis litigartor victus debet impensas", razonamiento aplicable en materia procesal del trabajo, en razón a que el incumplimiento a los derechos laborales es el origen del proceso social, circunstancia específicamente prevista en el art. 204 del Cód. Proc. Trab., la cual de forma precisa determina que si se confirma el fallo del inferior en todas sus partes se condena en costas y costos al apelante; por tal razón, si corresponde la condenación de costas en contra de la parte perdedora, tal cual sucedió en el caso en análisis, ya que la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 019/2019 de 15 de marzo, confirmó la sentencia apelada.

### III.3. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia y no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por permisión 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 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 la forma y en el fondo de fs. 190 a 193 vta., interpuesto por Oscar Ramírez Humerez en representación legal del Motel Stop Time (ORBAN S.R.L.). Con costas.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 194

**Javier Isaac Auza Delfin c/ Universidad Católica B. San Pablo**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 180 a 182, interpuesto por Javier Isaac Auza Delfin, en representación legal de Cecilia Vargas Hernández “demandante”, contra el Auto de Vista N° 34/2019 de 8 de octubre, de fs. 172 a 176 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por la recurrente contra la Universidad Católica B. San Pablo-Tarija, el Auto N° 35/2019 de 2 de diciembre, de fs. 213 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 01/2020-A de 8 de enero, que admitió el recurso de casación, de fs. 221 y vta.; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral de beneficios sociales, el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia de 17 de septiembre de 2015, de fs. 134 a 140, declarando probada en parte la demanda de fs. 18 a 20 y probada en parte la excepción de pago documentado, en consecuencia la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, representada por su rector José Santos Loaiza Torres debe cancelar a la parte demandante la suma de Bs. 7.221, emergente del siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 2 de febrero de 2009

Fecha de retiro: 30 de junio de 2012

Tiempo de trabajo: 3 años, 4 meses y 28 días

Salario mensual indemnizable: Bs. 1.588,69

Indemnización (3 años, 4 meses y 28 días)	Bs.	5.417,50
Prima legal (duod. 2009, 2010, 2011, 6 meses)	Bs.	5.417,50.-
Reint. Incremento Salarial (2012)	Bs.	540.-
Reint. Bono de antigüedad (5 meses gestión 2012)	Bs.	138,45.-
TOTAL:	Bs.	11.513,45.-
Menos monto de fs. 38	Bs.	4.292,76
TOTAL ADEUDADO	Bs.	7.221.-

I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Hugo Enrique Farfán Torrez, en su condición de Rector Regional de La Unidad Académica de Tarija de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo” de fs. 146 a 150 y la apelación presentada por Javier Isaac Auza Delfin en representación de Cecilia Vargas Hernández de fs. 152 a 153 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 34/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 172 a 176 vta., determino revocar en parte la Sentencia de 17 de septiembre de 2015, cursante de fs. 134 a 140, disponiéndose dejar sin efecto el pago de la prima legal concedida en sentencia conforme a lo fundamentado en el Considerando V. 5.1.1 del presente Auto de Vista. Consiguientemente la Universidad Católica Boliviana San Pablo-Tarija, debe cancelar en favor de la actora la suma de Bs. 1.803,19, de acuerdo al siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 2 de febrero de 2009

Fecha de retiro: 30 de junio de 2012

Tiempo de trabajo: 3 años, 4 meses y 28 días

Salario mensual indemnizable: Bs. 1.588,69

Indemnización	Bs.	5.417,50
Reint. Incremento salarial	Bs.	540,00.-
Bono de Antigüedad (5 Meses Gestión 2012)	Bs.	138,45.-
TOTAL	Bs.	6.095,95
Menos monto de fs. 38	Bs.	4.292,76
Total a Cancelar	Bs.	1.803,19.-

## CONSIDERANDO II

### II.1.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó que la demandante por medio de su representante interponga recurso de casación de fs. 180 a 182 del expediente, acusando lo siguiente:

Que, la parte recurrente acusó al Auto de Vista impugnado de vulnerar todos los principios establecidos en el art. 48 de la C.P.E., los principios laborales previstos en el art. 4 del D.S. N° 28699 y principios procesales señalados en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., con clara violación de los arts. 12, 57 de la L.G.T., pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia analice y considere los antecedentes y fundamentos de orden legal que a continuación se expresan:

Primas.- Que, en el considerando V. punto 5.1.1 del Auto de Vista, los vocales de dicha sala sostuvieron que no corresponde el pago de la prima anual en favor de la actora por parte de la Universidad demandada, al ser esta una institución de interés social y utilidad nacional que tiene por finalidad actividades no lucrativas, estableciéndose al respecto que el art. 49 de la Ley N° 843-a) determina que las actividades del Estado Nacional, las Prefecturas Departamentales, las Municipalidades, las Universidades Públicas y las entidades o instituciones pertenecientes a las mismas, que al ser entes sin fines de lucro, no corresponde el pago de primas. Al respecto, la recurrente disiente con tal interpretación en virtud a que los universitarios que acuden a la misma pagan desde su derecho de inscripción hasta una cuota mensual, de donde resulta que no es una entidad sin fines de lucro y que los excedentes de los dineros pagados por los estudiantes que resultan las utilidades de la Universidad demandada, necesariamente deben ser distribuidas hasta un 25% entre sus empleados debido a que no es una institución sin fines de lucro como se pretende demostrar; por lo que, en cumplimiento al art. 48-I de la C.E.P., y tomando en cuenta la primacía de la constitución establecida en su art. 410-I, que establece que todas las personas sean naturales o jurídicas están sometidas a la presente constitución, así como el art. 57 de la L.G.T. y prevé el pago de las primas en un monto equivalente a un sueldo o salario por año conforme determina el art.27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954, tales normas laborales son de orden público y cumplimiento obligatorio, siendo la determinación asumida enalzada violatoria de las mismas; además, que de acuerdo a los principios constitucionales del derecho laboral y del procedimiento del trabajo, prima en todos ellos el principio protector y entre ellos el indubio pro operario, que determina que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador, así como el principio de primacía de la realidad.

Desahucio. - Arguyó que el Auto de Vista en forma por demás susceptible analizó el contenido íntegro del art. 12 de la L.G.T., refiriéndose en forma innecesaria a una serie de comentarios entre ellos a los contratos de obra, etc., para justificar los resultados de su errado criterio, respecto al no pago del desahucio al trabajador, cuando expresaron que el Rector de la universidad emitió un memorándum de preaviso el 30 de mayo de 2012 a la demandante y que en fecha 1 de febrero del 2012, se le comunicó a la actora que el periodo académico comprendía del 1 de febrero al 30 de junio de 2012, dicho memorándum no invalida el contenido del memorándum de pre-aviso de fecha posterior emitido por la Dirección Administrativa y Financiera de la Universidad Católica Boliviana San Pablo en fecha 4 de mayo de 2012, cursante de fs. 37, que determinó que el pre-aviso tuvo vigencia únicamente de 1 mes y 5 días por mandato del art. 12 de la L.G.T., vigente a la conclusión de la relación laboral. Así también, sostuvo que realizó tales observaciones basado en el principio protector del derecho laboral señalado en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que bajo el rótulo de indubio pro operario, determina que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe aplicar la más favorable al trabajador, al principio de condición más beneficiosa, que refiere que en caso de existir una situación concreta anterior reconocida, esta debe ser respetada en la medida que favorezca al trabajador; por lo que, en base a cada uno de los principios expuestos, corresponde tener como fecha real de la emisión del preaviso el 4 de mayo de 2012 como determino la sentencia, correspondiendo el pago del desahucio por el 1 mes y 5 días restantes de los 90 días de pre-aviso.

Asimismo, la recurrente se refirió al beneficio de las vacaciones como el derecho que tiene todo trabajador establecido en los D.S. N° 12058 y 12059, es un derecho adquirido que tiene carácter de imprescriptible conforme el art. 48-IV de la C.P.E., que al no habersele cancelado los periodos de descanso corresponde el pago de sus vacaciones por el total de tiempo trabajado.

Finalmente, señaló que en el considerando IV de la sentencia de primera instancia indicó que no corresponde el pago del aguinaldo por haber sido cancelado conforme la prueba de fs. 25 a 27, punto que no fue analizado en ninguna de las dos instancias, no tomar en cuenta las papeletas de pago de aguinaldos de las gestiones 2009 al 2012, en mérito a que en ninguna de ellas figura la firma del demandante, es decir, la constancia de que la trabajadora hubiera recibido dichos aguinaldos, por lo que dicha prueba no cuenta con el valor jurídico, quedando demostrado que la universidad demandada no canceló los aguinaldos y en cumplimiento del art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 deberá cancelar el doble por aguinaldo no cancelado.

#### II.2.-Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia case el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo declaren probada la demanda en todas sus partes, con costas.

#### II.3. Contestación al recurso de casación

La respuesta al recurso de fs. 198 a 200, subsanando de fs. 211, negó todos los extremos expuestos en el recurso formulado por la parte demandante, solicitando se declare improcedente in limine dicho recurso, toda vez que el recurso no cumple con el art. 274, núm. 3 del Cód. Proc. Trab., al no expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, caso contrario se declare infundado el recurso y se confirme el Auto de Vista recurrido.

#### II.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Javier Isaac Auza Delfín en representación legal de Cecilia Vargas Hernández, de fs. 180 a 182 del expediente, fue admitido mediante Auto N° 01/2020-A de 8 de enero, cursante de fs. 221 y vta., de obrados.

#### CONSIDERANDO III.

##### III.1. Estudio del Caso y Justificación del Fallo

##### III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Realizado el examen del recurso de casación en el fondo interpuesto contra el Auto de Vista recurrido y los antecedentes del proceso, se advierte que la controversia se funda en determinar si el tribunal desestimó los fundamentos respecto al pago de las primas, del desahucio, vacaciones y aguinaldos no cancelados por parte del empleador, siendo necesario señalar lo siguiente:

Respecto al punto referido a las primas no pagadas, el auto ahora impugnado señaló que luego del análisis de la Ley N° 1545 de 21 de marzo de 1994 y el art. 49 de la Ley N° 843 se concluye que la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" es de interés social, de derecho público y de utilidad nacional y que imparte educación superior, exento del pago del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), razón por la cual es una entidad sin fines de lucro y por ende dejó sin efecto el pago de la prima en favor de la actora.

Inicialmente, cabe señalar que la Ley General del Trabajo en su art. 1, establece que en el ámbito de su aplicación determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, en consecuencia, la esfera que rige esa norma sustantiva es relativa a la relación laboral emergente de un contrato de trabajo; asimismo, el artículo señala que esos derechos y obligaciones son aplicables también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvando las excepciones que se determinan.

Ahora bien, al referir sobre una institución sin fines de lucro a la que el articulado hace referencia no contempla precisamente a la obtención de utilidades en el desarrollo de una determinada actividad, sino que dirige su perspectiva a que los propósitos centrales que persigue una determinada sociedad o estructura organizativa no tengan la prioridad de consecución de beneficios económicos, enfocándose al contrario en el logro de objetivos sociales o humanitarios; por otra parte, resulta injusto e inconstitucional para el trabajador, que al emplear esfuerzo que predispone tiempo y capacidad puesta a disposición de un tercero, es indistinto a los fines y configuración de una organización sin ánimo de lucro, quedando la protección de los derechos laborales reconocidos por ley incólumes frente a cualesquier otra condición.

De lo señalado precedentemente, se concluye que la exclusión de las primas por parte del Tribunal de Alzada bajo el argumento de que una institución sin fines de lucro no tuviese la obligación de pagarlas, atenta contra la norma laboral, por cuanto, la fuerza laboral dispuesta a favor de un determinado empleador, en este caso, la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" y los derechos que de esa fuerza emerjan, es independiente a los fines comerciales (o no) que persiga, no siendo convincente el hecho de que el generarse utilidades en una determinada gestión, exima el reconocimiento de la labor de los trabajadores para ese cometido dentro de la unidad laboral, apoyado en su configuración organizacional y entenderse de que el no poseer fines de lucro haga necesaria pasar por alto el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales que correspondan a sus trabajadores. Debiéndose tener presente además que la Juez de grado, aunque con distinto fundamento, determinó su pago.

Por otra parte, y respecto al reclamo de la no cancelación de pago por desahucio, vacaciones y aguinaldos, tanto el juez en primera instancia como el Tribunal de Alzada, dieron cuenta a cada uno de los señalados puntos, en base al cotejo de pruebas presentadas por los sujetos procesales. En ese entendido, corresponde señalar que pese a los fundamentos expuestos por la parte recurrente en los señalados puntos de su impugnación, desconoce 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; pretendiendo que el Tribunal Supremo ingrese a censurar la apreciación y valoración de la prueba realizada por los Jueces de grado sin identificar la existencia de cuáles serían los errores de derecho y cuáles los de hecho en la valoración de la misma, situación que limita a este Sala pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la recurrente en referencia al no pago de desahucio, vacaciones y aguinaldos, máxime si los mismos fueron de correcta consideración y resolución por el Juez y Tribunal en cada instancia.

### III.3. Conclusiones

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto precedentemente, se concluye que al no ser evidente en parte las infracciones denunciadas en el recurso, corresponde resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, con la facultad permisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 34/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 172 a 176 vta., emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiéndose se incluya en la liquidación del Auto de Vista el pago de la prima legal (duod. 2009, 2010, 2011 6 meses 2012) en favor de la recurrente y en el monto dispuesto en sentencia de Bs. 5.417,50.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 195

**Rafael Bernardo De La Fuente Muszynski c/ Empresa Rad Construcciones**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 208 a 212, interpuesto por Rafael Bernardo De La Fuente Muszynski, contra el Auto de Vista N° 076/2019 de 26 de julio, de fs. 205 a 206 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra la Empresa Rad Construcciones, el Auto N° 290/2019 de 30 de septiembre, de fs. 217, que concedió el recurso, el Auto N° 536/2019-A de 29 de noviembre, que admitió el recurso de casación a fs. 225 y vta.; los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I:

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1- SENTENCIA:

Que, tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 17/2016 de 02 de marzo, de fs. 130 a 135 de obrados, declarando probada en parte la demanda de fs. 12 a 14, subsanada a fs. 19 a 20, 22, 23 de obrados, debiendo la parte demandada cancelar al actor, de acuerdo a la siguiente liquidación:

#### Tiempo de servicios:

3 años, 1 mes y 24 días; del 01 de abril de 2007 al 25 de mayo de 2010.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 2.500

3 años	Bs.	7.500.-
1 mes	Bs.	208,33.-
24 días	Bs.	166.66
Indemnización	Bs.	7.874,99
Desahucio	Bs.	7.500.-
Salarios devengados conforme el inc. e) de la presente sentencia	Bs.	12.083,33
Aguinaldo gestión 2008	Bs.	2.500.-
Aguinaldo gestión 2009	Bs.	2.500.-
Vacación gestión 2010 duodécimas	Bs.	500.-
TOTAL A CANCELAR	Bs.	32.958,32

#### I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Cinthia Verónica Rada Barreda, de fs. 140-141, además de la respuesta al mismo de fs. 145 a 146, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 076/2019 SSA-II de 26 de julio, de fs. 205 a 206 vta., revocó la Sentencia N° 17/2016 cursante de fs. 130 a 135 y deliberando en el fondo declaró IMPROBADA la demanda principal. Sea con las formalidades de ley.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 208 a 212, interpuesto por Rafael Bernardo De La Fuente Muszynski, acusando lo siguiente:

### II.1.1.-Recurso de casación en la forma.

a) Aplicación indebida de la ley. –El Tribunal de Alzada vulneró las normas procesales, ya que el A.S. N° 749/2019 de 13 de diciembre de 2018, dispuso la anulación del Auto de Vista dictado anteriormente, que al haberse anulado, se anulaban también las consecuencias que tuvo el Auto de Vista como el recurso de casación que fue interpuesto por la señora Rada en calidad de representante legal de la Empresa Rad Construcciones y la prueba adjunta al recurso de casación no debería ser aceptada, ni valorada en el recurso de apelación en atribución del art. 218 del Cód. Proc. Civ., aplicado por subsidiaridad del Cód. Proc. Trab., y art. 17 parág. II de la Ley N° 025. En el considerando II - 4) hicieron referencia a un documento que no estaba adjunto al recurso de apelación, por lo cual no fue un elemento solicitado por el recurso de casación, caso contrario se estaría valorando prueba presentada fuera de plazo y que no forma parte de los aspectos solicitados en el recurso de apelación, en todo el transcurso del proceso la señora Rada aportó como prueba la existencia del matrimonio, pero no acreditó prueba alguna de que su persona no haya ejercido como trabajador de la empresa, como reconoce la sentencia, por lo que basarse en documentación adjunta después del periodo establecido por el A.S. N° 749/18 que anuló obrados hasta el Auto de Vista es aplicada indebidamente la ley en la normativa citada anteriormente.

b) Interpretación errónea de la ley. – Que los jueces y tribunales de la jurisdicción laboral deben aplicar aquellas normas civiles que no vulneren los principios del trabajo, que en el presente caso fue vulnerado, porque conforme establecen los principios del trabajo citados en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., como el principio de preclusión; así también, al hacer el análisis del documento en virtud de la verdad material, se debe establecer que el documento adjuntado en relación a una demanda de división y partición como parte del recurso de casación, por una parte, no cumplió con el periodo probatorio y por otra, fue adjuntado después de haberse dictado el Auto de Vista y el auto supremo que anuló obrados hasta el anterior Auto de Vista, por lo que un documento que fue anulado no puede ser tomado en cuenta, además de no haberse dado a conocer en las etapas procesales correspondientes, tal como lo establece el art. 57 del Cód. Proc. Trab., por lo que no puede usarse un documento que no cumplió con los principios de preclusión, que al haber sido usado se vulneró el derecho al debido proceso, realizándose una incorrecta interpretación de la ley.

c) Violación de la ley. – Acusó de haberse vulnerado el Código Procesal Civil, aplicable por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en relación a la oportunidad procesal de presentar prueba en segunda instancia, incumpliendo la disposición del art. 261 parág. III del Cód. Proc. Civ., que establece que esta prueba debe ser diligenciada con el recurso de apelación, que en este caso la parte demandada presentó con el recurso de casación y no así en segunda instancia antes de la emisión del Auto de Vista que fue anulado, razón por la cual, ya no se podía tomar en cuenta con el último Auto de Vista, que al no haberse cumplido con las formalidades de instancia, se vulneró los derechos del debido proceso y a la defensa, al haberse permitido que la señora Rada adjunte pruebas y que sean valoradas en el Auto de Vista impugnado sin cumplir con las formalidades de la prueba.

### II.1.2.-Recurso de casación en el fondo.

Arguyó que, el Auto de Vista impugnado infringió el art. 3-g) en relación al principio proteccionista y el inc. j) acerca de la libre valoración de la prueba, porque como se pudo evidenciar en el resto de la fundamentación del citado Auto de Vista, el principio de proteccionismo no fue tomado en cuenta, no se tomó en cuenta sus derechos como trabajador, que habiéndose probado la relación laboral, la misma no fue desvirtuada por la parte demandada, que lo único que refirió durante el proceso es que se trata de un bien ganancial y en el proceso familiar insistía que eran bienes propios, es decir, existió una absoluta contradicción, por lo que, los principios invocados por el Tribunal de Alzada fueron infringidos, no se tomó en cuenta el principio de inversión de la prueba, el de preclusión.

Continuó su escrito, refiriéndose al principio de verdad material establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, debiendo tomarse en cuenta que este principio establece de forma clara que debe valorarse la realidad, que en el presente caso, quedo claramente establecido que si existió la relación laboral que cumple con los requisitos exigidos en la normativa laboral, por lo cual el vínculo matrimonial debe ser tomado en cuenta en este aspecto, ya que en una familia no necesariamente todo lo que se realiza tiene carácter ganancial, más aún que la Empresa Rad Construcciones, es una empresa unipersonal, solo tiene una propietaria en la cual mi persona fue contratado como trabajador, ya que si hubiese habido el ánimo de constituir una empresa como esposos, se lo hubiese realizado, pero el deseo de la demandada era tener una empresa que le permita generar sus propios recursos en caso de que sucediera lo que sucedió, como es el divorcio, por lo que en virtud al principio de verdad material debe tomarse en cuenta todos los elementos relacionados con la relación laboral, los cuales fueron plenamente acreditados en el proceso, sin que estos fueran refutados en ningún momento, ya que no se presentó documentación que desvirtuó las acusaciones.

Acusó al Tribunal de Alzada de infringir la ley, por cuanto no tiene competencias para determinar si se tratan de bienes propios o gananciales, extremo que corresponde dilucidar a los Jueces de Familia, que como se pudo evidenciar en el proceso de divorcio adjuntada por la demandada, se denotó que existió una controversia sobre la naturaleza de estos bienes y el juez competente para determinar la ganancialidad de un bien controvertido en un juez en materia familiar, por lo que, el Tribunal de Alzada no puede determinar por la sola existencia de un matrimonio que el bien sea considerado ganancial, ahí se está procediendo a la infracción de la ley porque se pretende realizar un análisis forma en base al principio de verdad formal, basándose únicamente en documentos adjuntados por la parte demandada sin considerar la realidad, existiendo usurpación de funciones al determinar que estos bienes y que existe ganancialidad en relación a estos bienes.



Finalmente, acuso errónea aplicación de la ley y jurisprudencia, citando los AA.SS. Nos 80/2014; 36/2015.

#### II.2.- Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia revoquen la el A.S. N° 076/2019-SSA y en el fondo determinen declarar probada la demanda y ordene el pago de los beneficios sociales a su persona.

#### II.3. Contestación al recurso de casación

De la revisión de antecedentes, se advierte que la parte demandante fue debidamente notificada con el recurso de casación el día jueves 14 de noviembre de 2019 (fs. 95 vta.), sin embargo, la misma no respondió a dicho recurso.

#### II.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo planteado por Evelin Morales Miranda, de fs. 92 a 93 vta. , del expediente, fue admitido mediante Auto N° 546/2019-A de 3 de enero, cursante a fs. 102 y vta., de obrados.

#### CONSIDERANDO III:

##### III.1. Estudio del Caso y Justificación del Fallo

##### III.2. 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:

Con carácter previo a considerar los argumentos del recurso de casación, este Tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación del proceso, conforme establece el art. 17 de la 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-1-c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agravante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ.-1975), norma que imponía a los jueces y tribunales el deber de “cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”, lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva”, tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, en su art. 90.

Estos aspectos que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Código Procesal Civil, que en su art. 5, establece: “Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros”, determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1-2) del Cód. Proc. Civ.-2013: “La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley”; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

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

En autos, conforme se puede apreciar de los antecedentes, el A.S. N° 749/2018 de 13 de diciembre, de fs. 195 a 197, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, anuló el primer A.V. N° 071/2017 SSA-II, de 29 de junio, de fs. 158-159, formulado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Tribunal de Alzada que en cumplimiento a

dicha resolución pronunció un segundo A.V. N° 076/2019 SSA-II de fs. 205-206 vta., que resolvió revocar la Sentencia N° 17/2016, de fs. 130 a 135 y deliberando en el fondo declaró IMPROBADA la demanda principal; advirtiéndose que esta última decisión asumida por el Tribunal de Apelación, hoy objeto del presente recurso de casación, no es correcta, por cuanto, como parte de su argumentación hizo referencia a la prueba documental de fs. 161 a 164 presentada por la parte demandada al interponer su recurso de casación de fs. 173 a 174 vta. de obrados, prueba que al haberse anulado el A.V. N° 071/2017 de 29 de junio, quedo también sin efecto o nula de pleno derecho, correspondiendo de acuerdo a normativa su ratificación por la parte interesada, extremo que en el caso en análisis no aconteció, situación que este Tribunal no puede, ni debe pasar por alto.

Por otra parte, al tratarse de un Auto de Vista revocatorio que modificó una situación jurídica existente, constituyendo una nueva determinación respecto de otra decisión, en el que, debe especificarse necesariamente las determinaciones asumidas de manera clara y precisa, para que no se genere ninguna mala interpretación o se incurra en un embarrancamiento procesal a momento de la ejecución de la resolución; en ese sentido, el art. 128 del Cód. Proc. Civ.-2013 en su parág. I, establece: "El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente", extremo que no se llegó a cumplir en la determinación asumida por el ad quem, al referirse a una prueba que quedo sin efecto como consecuencia de la anulación hasta el A.V. N° 071/2017, de 2 de junio de fs. 158-159.

Otro factor de importancia, que cabe destacar es la congruencia en las decisiones asumidas por los impartidores de justicia, se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que el particular ha formulado su petición; sin embargo, la incongruencia también puede existir cuando hay un sentido contradictorio en la justificación de la decisión y la parte dispositiva de la misma, generando una contradicción interna en la resolución, lo que implica la existencia de un sentido contradictorio e incongruente entre la fundamentación legal del Auto de Vista con su parte dispositiva o decisoria, generando una completa modificación de lo que se argumentó en la motivación de la resolución, con lo que se llegó a determinar, en vulneración al debido proceso.

Por otro lado, el art. 374 del Cód. Proc. Civ.-2013, señala: "Las sentencias se ejecutarán de acuerdo a las regulaciones contenidas en los arts. 397 y siguientes del presente Código", y las regulaciones que estable el art. 397 del adjetivo civil indicado, en su parág. I, dispone: "Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso", y el art. 399-I del mismo cuerpo legal, señala: "La etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia", por lo que, no se puede efectuar modificaciones a lo determinado en sentencia; en autos, el Tribunal de Alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, constituyó una nueva, que generó la otorgación de un beneficio a favor de la parte demandada, esta determinación no podría modificarse, ni alterarse en ejecución de fallos; empero, el Tribunal de Alzada, incurrió en error al valorar documental que quedo inexistente, vulnerándose el debido proceso y seguridad jurídica.

Conforme a estas consideraciones, se hace imperiosa la anulación de obrados para salvar esta situación pues, no se trata de la búsqueda de la perfección procesal sino, en definitiva, se trata de una correcta forma de impartir justicia habida cuenta que no se cumplió con norma expresa, añadida precedentemente, dejando en incertidumbre al administrado, respecto de los alcances del Auto de Vista revocatorio, al respecto la S.C. N° 0444/2011-R de 18 de abril, señaló: "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...) la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica"; en ese entendido, se establece que el Tribunal de Alzada, ha obrado incorrectamente, fuera del marco de la pertinencia establecida en los arts. 128 y 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013; siendo así, nos exime analizar los agravios del recurso de casación, pues en función de lo expuesto, este Tribunal asume un criterio anulatorio, porque no puede dejar pasar desapercibida esta omisión en la que incurrió el Tribunal de Alzada que interesa al orden público conforme lo determina el art. 5 del Cód. Proc. Civ.-2013 III.3.

#### CONCLUSIONES.

En consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 220 parág. III-1-c); y lo señalado precedentemente, debe este Tribunal asumir una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios y respetando los derechos consagrados por la norma suprema en la tramitación de los procesos.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 076/2019 SSA-II, de 26 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 205-206 vta.; disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo Auto de Vista, respetando los principios de congruencia y analizando la documental adjunta al expediente conforme corresponda.

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 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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 196

**Tonchi Simón Sánchez Matijasevic c/ Empresa MARIENCO S.R.L**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación 327 a 328 vta., y de fs. 331 a 338 vta., planteados por Jorge Mauricio Lema Diez de Medina, en representación legal de la empresa demandada MARIENCO S.R.L; y, del actor Tonchi Simón Sánchez Matijasevic, respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° 148/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 323-324, pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Tonchi Simón Sánchez Matijasevic contra la empresa demandada recurrente, las respuestas que cursan de fs. 342 a 344 vta., y 346 a 348 vta., el Auto N° 126/2019 de 25 de noviembre, de fs. 349, que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 522/2020-A de 6 de enero, cursante de fs. 357 y vta., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Admitida la demanda y tramitado el proceso de referencia, la Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 425 de 5 de junio de 2017, cursante de fs. 284 a 288, declarando probada en parte la demanda de fs. 21 a 27 y 31, sin costas, al haber considerado que el sueldo promedio indemnizable al trabajador, era de Bs. 10.736,19 y que no correspondía el pago de horas extras, disponiéndose el pago por los conceptos de indemnización, aguinaldo, doble aguinaldo, vacaciones, primas y comisiones, arrojando un monto de Bs. 223.846,51.- más la multa del 30% en aplicación del D.S. N° 28699, sumando en total Bs. 291.000,46.-

I.1.2. Auto de Vista

Contra la sentencia antes citada, tanto el demandante como la empresa empleadora, formularon los recursos de apelación que cursan de fs. 292 a 295; y, de fs. 302 a 304, respectivamente, los cuales fueron resueltos por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que, con A.V. N° 148 de 26 de septiembre de 2019 (fs. 323 - 324.), quienes confirmaron la resolución apelada.

CONSIDERANDO II:

II.1. Motivos del recurso de casación planteado por la empresa MARIENCO S.R.L.

Presentado por el representante legal Jorge Mauricio Lema Diez de Medina en el fondo, señalando lo siguiente:

El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia fue malinterpretado por el ad quem, porque no aplicó el art. 150 del Cód. Proc. Trab., puesto que no tomó en cuenta sus pruebas, como son las planillas de pago de las gestiones 2010 a 2013; los convenios de incrementos salariales y la carta de renuncia presentada por el demandante. De igual modo, la confesión a la cual fue deferida el demandante, medios probatorios de los que se acredita que existió una relación laboral de 7 años y 3 meses, que el cargo desempeñado fue de Gerente Comercial a partir de mayo de 2008 hasta el 31 de julio de 2015, y que, al ser de confianza, está sometido a un tratamiento diferente en cuanto a horarios y remuneración.

El contrato fue verbal; sin embargo, se acompañaron las planillas de sueldos que ratifican la relación de dependencia y subordinación de las partes; además, de acuerdo a las planillas de sueldos, la remuneración era de Bs. 3.600, aunque en la demanda se señaló que era de Bs. 13.800.

Añadió que también se demostró que el 31 de julio de 2015, el demandante presentó renuncia al cargo. Así mismo, los beneficios sociales y otros derechos que pudieran corresponder fueron establecidos como personal de confianza. Apuntó que la documentación contable, conforme al art. 1309 del Cód. Civ., hace plena prueba.

En segundo lugar, con relación al pago de primas, son pagaderas de forma anual y fueron canceladas desde el año 2008 hasta el 2013, cumpliendo el art. 57 de la L.G.T., de manera, que estando canceladas las gestiones 2008 a 2013, quedaría pendiente solo la prima del año 2014, que sería un sueldo del trabajador equivalente a Bs. 10.736,19.

Finalmente, se interpretó en forma errónea el D.S. N° 28699, respecto a la aplicación de la multa equivalente al 30% que pretende el demandante, pues el art. 9-I, es aplicable en caso de producirse el despido del trabajador y no cuando este presenta renuncia voluntaria.

## II.2. Petitorio.

Finalizó su escrito, solicitando la casación del Auto de Vista impugnado, de manera que se determine el pago de la suma de Bs.107.413,20 conforme a la liquidación adjuntada, por interpretación o aplicación indebida de la ley.

## II.3. Motivos del recurso de casación planteado por Tonchi Simón Sánchez Matijasevic

### II.3.1. Falta de fundamentación del Auto de Vista

La resolución de alzada se limitó a resumir los argumentos del demandante y poco o nada los suyos, además de reiterar que la a quo efectuó una adecuada valoración de la prueba, que los recursos no consignan la norma vulnerada y que los recursos no señalan con exactitud el dado, perjuicio o los agravios que se hubiera causado a las partes. Lo que no se aprecia en el A.V. N° 148, son los fundamentos o motivos porque los vocales arribaron a dicho entendimiento, omitiendo su labor de revisión de los puntos expuestos como objeto de apelación y limitándose a reiterarlos, lo que implica una valoración omisiva. Citó al efecto, la S.C.P. N°1471/2016 de 12 de diciembre y del A.S. N° 469/13 de 7 de agosto de 2013, emitido por la Sala Social y Administrativa, por lo que corresponde que la resolución impugnada sea casada y se declare probada la demanda en todas sus partes.

### II.3.2. Errada e insuficiente valoración de la prueba.

El Tribunal no efectuó un análisis adecuado de las pruebas y tampoco de los argumentos de la apelación, como demuestra a continuación:

#### Del promedio indemnizable

Con la prueba que cursa de fs. 22 a 39, consistente en las notificaciones electrónicas enviadas a su correo electrónico por el Banco Bisa, se acreditan los depósitos realizados por la empresa demandada, además de los recibos de pagos totales y parciales expedidos por la demandada, de manera que existe claridad de que el sueldo promedio de los últimos tres meses, asciende a la suma de Bs. 13.838,49, desvirtuando lo aseverado por la jueza del proceso y confirmado por el ad quem, ante la supuesta falta de prueba de su parte. De igual manera, las declaraciones testimoniales de cargo, demuestran que ese era el monto de su salario y finalmente, por el principio de inversión de la prueba, el llamado a desvirtuar dicho aspecto era el empleador.

#### De las comisiones devengadas

Con la prueba documental y testifical, se corroboró que le adeudan comisiones, como es el caso del cuadro elaborado y firmado por la empresa demandante, cursante de fs. 6, en el que reconoce el pago de las mismas por un total de \$us. 37.017,82; por otra parte, en su confesión provocada, el demandado reconoce un adeudo de \$us. 10.129,97 por la gestión 2013; la suma de \$us. 7.143,80 por la gestión 2015; y, \$us. 4.019,27 por la gestión 2015.

Empero, la a quo, señaló que el resumen de liquidación de esas comisiones por las gestiones señaladas, fue corroborado por el reconocimiento de derechos sobre el pago de las mismas, dando lugar al principio de verdad material por la prueba aportada; sin embargo, puso mayor énfasis en la confesión provocada del empleador, que simplemente confesó que adeuda una suma menor, que no es la real, cayendo en contradicción sin dar valor a dicha prueba, vulnerando el art. 1383 del Cód. Civ., en cuanto a la indebida e insuficiente valoración de la prueba.

#### De los incrementos salariales

De la prueba aportada al proceso, se advirtió que a partir de la gestión 2013, su ex empleador dejó de honrar el pago de los incrementos salariales determinados por el gobierno, en un 8% mediante D.S. N° 1549. Un 10% para el 2014 por D.S. N° 1988; y, para la gestión 2015, el incremento fue de 8.5% de conformidad con el D.S. N° 2346; de esa forma, correspondía aplicar el principio de favorabilidad al trabajador.

#### De las horas extraordinarias

Conforme a los antecedentes y prueba aportada, se advierte claramente que nunca existió el cargo de confianza, pues además de estar subordinado a las instrucciones del empleador era permanentemente fiscalizado y ello se acreditó, porque la empresa demandada "hace los honorarios y actividades que yo ejercía" (sic).

Por ello, las horas extras demandadas y acreditadas, sin que la empleadora lo hubiera desvirtuado, siendo real que trabajó dos horas diarias en calidad de horas extras por lo que el pago es procedente.

#### De los otros conceptos

En el caso del pago de aguinaldo, indemnización, segundo aguinaldo, vacaciones, primas y parte de comisiones, deberán ser recalculados respecto al promedio indemnizable.

De los perjuicios

Solicitó se considere el promedio indemnizable correcto puesto que existió una reducción evidente e injusta en cada uno de los conceptos por beneficios sociales que le corresponden.

II.3.3. De las normas violadas, interpretación errónea y su aplicación indebida

Acusó la vulneración de los arts. 1330 del Cód. Civ., 169 del Cód. Proc. Trab. y 55 de la L.G.T.

II.4. Petitorio.

Solicitó se case el A.V. N° 148 y deliberando en el fondo, se declare probada en todas sus partes la demanda.

CONSIDERANDO III:

III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

A efectos de pronunciar la presente resolución, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones en relación a las pretensiones formuladas por ambas partes en el proceso, respecto al sueldo pactado puesto que no existe controversia respecto a la existencia de la relación laboral, de las funciones desempeñadas y del tiempo de servicios; así, el demandante señaló que ascendía a la suma de Bs. 13.838,49 (Trece Mil Ochocientos Treinta y Ocho 49/100 Bolivianos); y, denunció que a la conclusión de la relación laboral, no se le canceló: a) Indemnización, que conforme al D.S. N° 0110 de 1 de mayo, le corresponde el pago de la suma de Bs. 13.828,49; b) Incrementos salariales, por las gestiones 2013, 2014 y 2015 de acuerdo a lo dispuesto por los DD.SS. Nos. 1549, 1988 y 2015; c) Doble aguinaldo, de acuerdo a lo regulado por el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013; d) Pago de horas extras por las gestiones 2008 a 2015; e) Prima, conforme a lo previsto por el D.S. N° de 23 de agosto de 1943 y desde la gestión 2008 a 2015; f) Comisiones, en las suma de \$us. 10.129,97 por la gestión 2013; \$us. 7.413,80 por la gestión 2014; y, \$us. 4.019, 27 por la gestión 2015; g) Vacaciones, por el tiempo trabajado; y, h) Multa del 30%, por expresa previsión del D.S. N° 28699. El importe total demandado fue de Bs. 807.124,53.

Por su parte, la empresa demandada señaló que el sueldo percibido por el demandante era de Bs. 3.600; que no correspondía el pago de incrementos salariales porque su cargo era de Gerente, y por ello, tampoco correspondía el pago de horas extras y de la multa del 30% dispuesta por el D.S. N° 28699, porque el retiro fue voluntario.

Ahora bien, la Sentencia N° 425 de 5 de junio de 2017, consideró que el sueldo superior acreditado por la documental presentada por el demandante era de Bs. 10.170, bajo el principio de verdad material, base sobre la cual, correspondía el pago de indemnización, aguinaldo por duodécimas por siete meses de la última gestión; segundo aguinaldo y vacación por la última gestión (1 de mayo de 2014 a 1 de mayo de 2015). En cuanto a las primas, del año 2008 a 2014. Respecto a las comisiones, por confesión de la empresa demandada, se reconoció el pago de las mismas y finalmente, se aplicó la multa del 30%, liquidándose el monto de Bs. 291.000,48; resolución de primera instancia que fue confirmada por el ad quem, mediante el A.V. N° 148 de 26 de septiembre de 2019, en revisión.

Con dicho preámbulo, corresponde referirse previamente al recurso de casación formulado por Tonchi Simón Sánchez Matijasevic, y específicamente, sobre la denuncia de falta de fundamentación de la Resolución de Alzada porque en su recurso de apelación señaló como agravios, la errónea valoración de la prueba respecto al salario promedio indemnizable; las comisiones devengadas, los incrementos salariales y las horas extraordinarias; sin embargo, el Tribunal de Alzada consideró la eficacia probatoria de la confesión judicial espontánea contenida en el memorial de conclusiones de fs. 267 a 269 vta., y que así, el salario promedio indemnizable era de Bs. 10.736,19.

En cuanto a las comisiones devengadas, determinó sobre la base de la confesión espontánea de la empresa demandante, un adeudo de \$us. 6.000 equivalentes a Bs. 41.280, suma de dinero que, si bien no es la pretendida por el actor, guarda coherencia con los montos contenidos en los cuadros presentados por el actor. También, consideró que no eran evidentes los agravios relativos a los incrementos salariales y las horas extraordinarias dada la jerarquía del cargo desempeñado.

La relación precedente, permite concluir que no es evidente la falta de fundamentación denunciada como agravio de fondo, pues resultan claras las razones por las que el ad quem determinó que eran inaceptables los agravios expuestos a la luz de la prueba cursante en obrados, específicamente, las propias afirmaciones de las partes procesales, cuyo derecho de impugnación no ha sido afectado, al haber resultado comprensible el razonamiento del Tribunal de Apelación.

En cuanto al fondo del recurso formulado por el actor; y, en relación a la acusada existencia de error e insuficiencia en la valoración de la prueba, corresponde efectuar el siguiente análisis:

Sobre el promedio indemnizable

El recurrente señaló que con base en la prueba consistente en las notificaciones electrónicas enviadas a su correo electrónico por el Banco Bisa, se acreditan los depósitos realizados por la empresa demandada, además de los recibos de pagos totales y parciales expedidos por la demandada, de manera que existe claridad de que el sueldo promedio de los últimos tres meses, asciende a la suma de Bs. 13.838,49, desvirtuando lo aseverado por la juez del proceso y confirmado por el ad quem, ante la

supuesta falta de prueba de su parte. De igual manera, las declaraciones testificales de cargo, demuestran que ese era el monto de su salario y finalmente, por el principio de inversión de la prueba, el llamado a desvirtuar dicho aspecto era el empleador.

Sobre el punto, de fs. 21 a 39 cursan parcialmente la demanda y actuados procesales hasta la admisión de la demanda; empero, infiriéndose que el actor, se refiere a los documentos de fs. 116 a 133, mencionados por la Jueza del proceso en la Sentencia N° 425 de 5 de junio de 2017, consistentes en notificaciones de pago emitidas por el Banco Bisa S.A., señalando que a solicitud de Jorge Mauricio Lema Diez de Medina, se había efectuado el pago de la suma de Bs. 10.736,19, los meses de julio, junio, mayo, febrero y enero (fs. 116 a 121) y por montos inferiores de fs. 122 a 126, montos, que permitieron inferir, en conjunto con la liquidación presentada por la empresa demandada en su memorial de conclusiones de fs. 267 a 269 vta., que ese era el sueldo indemnizable, concluyéndose que no existe error en la valoración por parte del ad quem.

En relación a las comisiones devengadas, el recurrente señaló que el ad quem corroboró el criterio de la a quo, respecto a poner mayor énfasis en la confesión provocada del empleador, que simplemente confesó que adeuda una suma menor, que no es la real, cayendo en contradicción sin dar a la prueba documental de fs. 6 y la testifical, vulnerando así, el art. 1383 del Cód. Civ., por indebida e insuficiente valoración de la prueba. Sobre el particular, no existe a fs. 6 el documento indicado, de manera que resulta inatendible el reclamo efectuado en el recurso en análisis, correspondiendo añadir que resulta evidente, que de fs. 100, cursa una liquidación de comisiones por las gestiones 2013, 2014 y 2015, suscrita por el demandante ahora recurrente.

Ahora bien, en el proceso, se valoró la confesión provocada prestada por la empresa demandada, en la que se reconoció un adeudo de \$us. 6.000 por concepto de comisiones, resultando necesario recordar que la confesión sea judicial o espontánea es el reconocimiento que hace una persona contra ella misma de la verdad de un hecho y que conforme con la previsión del art. 167 del Cód. Proc. Trab., el hecho admitido en ella no requiere más prueba, puesto que resulta lógico que, si corresponde al empleador desvirtuar lo afirmado por el trabajador, cualquier reconocimiento de la existencia de la relación laboral y sus condiciones, no requiere más acción probatoria.

#### De los incrementos salariales

Señaló el recurrente que, de la prueba aportada al proceso, se advirtió que a partir de la gestión 2013, su ex empleador dejó de honrar el pago de los incrementos salariales determinados por el gobierno, en un 8% mediante D.S. N° 1549. Un 10% para el 2014 por D.S. N° 1988; y, para la gestión 2015, el incremento fue de 8.5% de conformidad con el D.S. N° 2346; de esa forma, correspondía aplicar el principio de favorabilidad al trabajador, afirmación que no resulta evidente primero, por el cargo de Gerente Comercial que desempeñaba el actor; es decir, que cumplía funciones de dirección; y, segundo, que por prescripción de las normas reglamentarias que regulan el pago del incremento salarial, no es obligatorio para el personal de la empresa, que ocupe cargos de presidentes, vicepresidentes gerentes o cargos de igual jerarquía que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado"; consecuentemente, no es evidente lo señalado por el recurrente.

#### De las horas extraordinarias

No es evidente que Tonchi Simón Sánchez Matijasevic, no hubiese desempeñado un cargo directivo en la empresa demandada, pues desempeñó el cargo de Gerente Comercial, de manera que por expresa previsión del segundo párrafo del art. 46 de la L.G.T., los empleados que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza ... no pueden someterse a jornadas de trabajo, norma legal que hace inviable la petición de pago por horas extraordinarias.

El razonamiento precedente, hace inaplicable la solicitud de recálculo del pago de aguinaldo, indemnización, segundo aguinaldo, vacaciones, primas y parte de comisiones, en relación al promedio indemnizable, puesto que no existió razón para modificarlo, encontrándose que lo actuado por los de instancia fue correcto, desmintiéndose la vulneración de los arts. 1330 del Cód. Civ., 169 del Cód. Proc. Trab., y 55 de la L.G.T., porque existen confesión judicial de la empresa demandada y documental que han sido valoradas por la a quo y el ad quem en el marco señalado por el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Respecto al recurso de casación en el fondo presentado por la empresa MARIENCO S.R.L., a través de su representante legal Jorge Mauricio Lema Diez de Medina, se tiene lo siguiente:

El ad quem porque no aplicó el art. 150 del Cód. Proc. Trab., puesto que no tomó en cuenta sus pruebas, como son las planillas de pago de las gestiones 2010 a 2013; los convenios de incrementos salariales y la carta de renuncia presentada por el demandante, que acreditan que la remuneración del demandante era de Bs. 3.600, aunque en la demanda se señaló que era de Bs. 13.800.

Sobre este punto, considérese el razonamiento expuesto en el presente Auto Supremo, en la que se señaló que la prueba documental de fs. 116 a 121 y la liquidación presentada por la propia empresa, acreditan que el sueldo del trabajador era de Bs. 10.736,19, por lo que no existió error en la valoración del ad quem, puesto que existe confesión de la empresa hoy recurrente.

No existe controversia respecto a la renuncia al cargo formulada por el demandante el 31 de julio de 2015, por lo que no existe nada que resolver.

Sobre el pago de primas, señala la empresa recurrente, que fueron canceladas desde el año 2008 hasta el 2013, y que quedaría pendiente solo la prima del año 2014; empero, no presentó prueba al respecto, incumpliendo la obligación impuesta por el art. 66 del Cód. Proc. Trab., que prevé que, en todo juicio social la carga de la prueba corresponde al empleador.

Es necesario en este punto, recordar que la regla procesal de que corresponde a quien afirma un hecho el deber de probarlo no es aplicable en materia laboral, puesto que el art. 48-II de la C.P.E., consagra constitucionalmente el principio de inversión de la prueba cuando señala que las normas laborales se interpretarán bajo los principios del derecho laboral, entre ellos, el de la inversión de la prueba a favor de los trabajadores, porque se entiende que es el empleador quien genera y custodia la prueba a la que el trabajador no tiene acceso; de esa forma, se equilibra su vulnerabilidad y se presume *juris tantum* la veracidad de los hechos que denuncia, quedando obligado el empleador a probar lo contrario. Así también, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., consecuentemente, lo afirmado por la empresa recurrente no es admisible.

En cuanto a que se interpretó en forma errónea el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al aplicar una multa equivalente al 30%, pues el art. 9-I, es aplicable en caso de producirse el despido del trabajador y no cuando este presenta renuncia voluntaria, se tiene que la norma citada señala: "art. 9°.- (Despidos) I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor...", dicha norma fue complementada por la R.M. N° 447/09 de 8 de julio de 2009, que en su art. 1, par. II y III, reglamenta el pago de la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que le correspondan en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral, estableciéndose que el incumplimiento deberá pagarse el monto actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento de Vivienda, más el pago de la multa del 30% del monto total a cancelar, concluyéndose que tampoco puede acogerse favorablemente este argumento de la empresa recurrente.

### III.2. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia y no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por permisión 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 por el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1) de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación planteados por Jorge Mauricio Lema Diez de Medina, en representación legal de la empresa MARIENCO S.R.L de fs. 327 a 328 vta., y de Tonchi Simón Sánchez Matijasevic de fs. 331 a 338 vta. Sin costas, en consecuencia, la empresa demandada deberá cancelar la suma de Bs. 291.000.46 (doscientos noventa y un mil 46/100 bolivianos), sea a tercer día y con las actualizaciones y reajustes correspondientes.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 197

**Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Félix Lora Caballero**  
**Coactivo Social**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 252 a 259 vta., planteado por Marcelo Álvarez Irusta, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, impugnando el Auto de Vista N° 23/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 218 a 219, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso coactivo social que sigue la entidad coactivante contra Félix Lora Caballero, la respuesta que cursa de fs. 262 a 268, el Auto N° 156/2019 de 29 de octubre, que concedió el recurso de fs. 269, el Auto Supremo N° 543/2019-A de 30 de diciembre, de fs. 276 y vta., los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I:

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1. Resolución 56 "A" /2018 de 16 de abril (fs. 170 a 171 vta.)

Pronunciada por la Juez Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, quien declaró probada la excepción de pago documentado opuesta por el coactivado, mediante memorial de fs.132 a 136 de obrados.

##### I.1.2. Auto de Vista

Apelada la indicada resolución por la entidad ahora recurrente, mediante memorial que cursa de fs. 177 a 184, su recurso fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 23/2019 de 5 de abril, de fs. 218-219, quienes resolvieron confirmar lo dispuesto por la Juez de primera instancia.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1. Motivos del recurso de casación en el fondo

Presentado por el representante legal de la entidad coactivante, señalando lo que sigue:

Como antecedentes, mencionó que al fallecimiento de Brunilda Moscoso Morón, su esposo Félix Lora Caballero, solicitó y obtuvo renta de viudedad, que fue concedida por Resolución N°017157 de 14 de noviembre de 2005, la cual fue cobrada a partir del mes de julio del indicado año; empero, de acuerdo al Informe Social N° 802/2014 de 24 de abril, se evidenció que este había contraído segundas nupcias con Teresa del Carmen Aramayo Aliaga, el 24 de abril de 2014, motivando que a través de Resolución N° 00001652 de 13 de mayo de 2014, emitida por la Comisión Calificadora de Rentas, se suspenda dicho pago y se disponga, por revisión de rentas, establecer lo indebidamente cobrado, monto que debía ser recuperado por Asesoría Legal.

En sede administrativa, en forma posterior al indicado acto administrativo, las Unidades correspondientes efectuaron las siguientes acciones: a) Mediante Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T. 894/2015 de 12 de junio, se determinó que el monto indebidamente cobrado ascendía a la suma de Bs.148.844,61 (ciento cuarenta y ocho mil ochocientos cuarenta y cuatro 61/100 Bolivianos), por el periodo noviembre/2007 a abril/2014, sin actualizaciones a la fecha de emisión de la Nota de Cargo de 15 de diciembre de 2015; b) Sobre la base de dicho informe, se emitió el similar con cite: SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T. 1877/2015 de 23 de noviembre de 2015, por el cual se calculó el monto adeudado con la finalidad de que se emita la nota de cargo correspondiente, por lo cual y de acuerdo a liquidación, se estableció que el monto adeudado era de Bs.148.844,61, el cual, previa actualización, mediante indexación a UFV., era de Bs. 175.990,83 (Ciento Setenta y Cinco Mil Novecientos Noventa 83/100 Bolivianos); y, 3) En ese marco, mediante Nota de Cargo 216/201, se inició la recuperación del indicado cobro indebido mediante el proceso coactivo social, en el cual se declaró probada la excepción de pago opuesta por el coactivado.

Con el antecedente precedente, señaló que el ad quem no consideró varios aspectos legales de fondo, por los siguientes motivos:

### 1.- Errónea valoración de la prueba.

Ni la Juez del proceso ni el Tribunal de Apelación, emitieron pronunciamiento sobre el Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T./894/2015 de 12 de julio, en el que si bien se estableció como monto de la deuda, la suma de Bs.148.844,61, se hizo énfasis en que el mismo no se encontraba actualizado conforme normativa legal vigente. Tampoco respecto del Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T./1877/2015 de 23 de noviembre y su liquidación, que fue emitido en forma anterior al pago parcial efectuado por el coactivado el 13 de septiembre de 2016, el cual estableció el monto definitivo actualizado a U.F.V., que fue cobrado mediante la acción coactiva fiscal.

Agregó que, conforme a la doctrina legal del Tribunal Supremo de Justicia, la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas; así los AA.SS. Nos 174/2017 de 21 de febrero y 225/2015 y 92/2014 de 6 de junio; y la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio.

Apuntó también, que el A.S.N° 314/2006 de 26 de agosto, sobre la valoración de la prueba señala que es obligación de los tribunales, establecer las razones por las que se falla de una determinada forma.

Por lo dicho, los documentos descritos, no fueron considerados a momento de apreciar y valorar las pruebas, en el sentido de que el pago efectuado por el coactivado el 13 de septiembre de 2016, fue parcial.

### 2.- Errónea aplicación de la norma

El Tribunal de Apelación en el primer párrafo del numeral 3 del Segundo Considerando del Auto de Vista confutado, menciona el art. 111-II de la Ley de Pensiones (Ley N° 065) y lo aplica de forma errónea, puesto que la indicada norma no regula el Sistema Residual de Reparto, que goza de atribuciones propias conforme lo establece el D.S.N° 27066 de 6 de julio de 2003.

Por otra parte, consideró necesario aclarar que el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 5-h) del D.S. N°27066 de 6 de junio de 2003, sustentan la potestad de revisión de las cuentas de oficio o a denuncia de un tercero como parte de la responsabilidad administrativa del SENASIR, revisión que se constituye en un procedimiento administrativo interno, aclarando que la recuperación de cobros indebidos encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001; entendido que permite evidenciar y constatar la aplicación indebida de la norma porque a momento de emitir el A.V. N° 23/2019 de 5 de abril, no aplicó la Resolución N° 23/2019 de 5 de abril, los arts. 1° y 2° de la R.A. N° 113.10 de 1 de junio de 2010, 2°, 3° y 4° de la Resolución Administrativa SENASIR 115.14 de 6 de marzo de 2014, disposiciones administrativas con el sustento legal establecido por el art. 3 de la Ley N° 2434 de 21 de diciembre de 2002, concordante con el art. 15-II del D.S. N°27028 de 8 de mayo de 2003.

Consideró importante hacer conocer que la nota de cargo se gira en aplicación del art. 609 del R. Cód. SS., concordante con el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972; sin embargo el ad quem, se fundamenta en que la Nota de Cargo 216/2015 carece de fuerza coactiva, sin emitir pronunciamiento alguno al respecto, sin considerar que esta emerge de un proceso administrativo de manera que los documentos que cursan en obrados, otorgan fuerza coactiva a la indicada documental, cuya evasión causa daño económico irreparable al Estado, considerando que se realizó un pago parcial.

### II.2. Petitorio.

Solicitó la casación del Auto de Vista impugnado, y que se declare probada la demanda y probada en parte la excepción de pago documentado.

### II.3. Contestación al recurso de casación

La parte coactivada contesto en forma negativa a cada uno de los supuestos acusados en el recurso de casación, de acuerdo al escrito que cursa de fs. 262 a 268 del expediente.

### CONSIDERANDO III:

#### III.1. Fundamentos Jurídicos del fallo:

Planteado como está el recurso de casación en el fondo, motivo de la presente impugnación, se tiene que la entidad recurrente denunció la existencia de error de derecho en la apreciación de la prueba, toda vez que el Tribunal de Apelación no valoró los informes emitidos por el SENASIR y que son el sustento de la Nota de Cargo N° 216/2015 de 15 de diciembre; por otra parte, acusaron la aplicación indebida de la norma.

A efecto de resolver el planteamiento efectuado por la entidad recurrente, corresponde señalar que emitida la Resolución de Calificación de Renta 00001652 de 13 de mayo de 2014, que dispuso la suspensión de pago de la renta de viudedad que había sido otorgada a favor de Félix Lora Caballero, este fue notificado con dicho acto administrativo, el 25 del mismo mes y año, según consta en la diligencia que cursa de fs. 32, momento a partir del cual, solicitó reiteradamente información respecto al monto que debía ser devuelto, puesto que es evidente que la indicada resolución, no consignó monto alguno; así, presentó las notas de 8 de junio de 2015 de solicitud de extracto económico (fs. 121), de 5 de agosto de 2015, solicitando audiencia (fs. 122), de 24 de agosto de 2015 de solicitud de extracto (fs. 123), solicitud de audiencia para conocer el monto adeudado de 15 de agosto de 2016 (fs.

125). Finalmente, mediante nota de 13 de septiembre de 2016, informó el pago total de la deuda al SENASIR puesto que había tomado conocimiento del monto de Bs.148.844, 61 y solicitó la extensión de Certificado de No Adeudo, adjuntando al efecto, el Comprobante de Depósito 1419028 de 13 de septiembre de 2016 (fs. 130).

Consta también, que con base en la Nota de Cargo 216/2015 de 15 de diciembre, el SENASIR inició la demanda coactivo social que fue presentada el 30 de diciembre de 2015, emitiéndose el Auto de Solvendo N° 02/2016 de 7 de enero, notificado el coactivado Félix Lora Caballero, recién el 8 de febrero de 2018, notificación que cursa de fs. 115, motivando que este se apersonara al proceso mediante memorial de fs. 132 a 136 vta., y opusiera excepción de pago documentado, que finalmente, dicha excepción fue declarada probada mediante Resolución N° 56 "A"/2018 de 16 de abril, misma que fue confirmada por A.V. N° 23/2019 de 5 de abril, motivo de la presente impugnación.

Así establecidos los antecedentes del proceso, corresponde referirse a la acusada errónea valoración de la prueba, señalando al efecto que fue sustentada en la omisión de pronunciamiento del ad quem respecto al Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T./894/2015 de 12 de julio, en el que, si bien se estableció como monto de la deuda, la suma de Bs.148.844,61, se hizo énfasis en que el mismo no se encontraba actualizado conforme normativa legal vigente. Tampoco respecto del Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T./1877/2015 de 23 de noviembre y su liquidación, que fue emitido en forma anterior al pago parcial efectuado por el coactivado el 13 de septiembre de 2016, el cual estableció el monto definitivo actualizado a U.F.V., que fue cobrado mediante la acción coactiva fiscal.

No resulta viable la pretensión de la entidad recurrente, en sentido de solicitar la valoración de informes emitidos en sede administrativa, pues los mismos son parte de la actividad de la administración y orientan la toma de decisiones, más no constituyen en declaraciones, disposiciones o decisiones de la Administración Pública, en el sentido previsto por el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo, afirmación que encuentra sustentada en el art. 48-I y II de la misma disposición legal, que reconoce su carácter no vinculante puesto que no obligan a la autoridad administrativa, quien es en definitiva, la responsable de emitir un acto administrativo que exprese la voluntad de la administración; en el caso, una determinación clara respecto al monto que debía ser devuelto por el coactivado, toda vez que la Resolución de Calificación de Renta 00001652 de 13 de mayo de 2014, fue emitida sin establecer – como correspondía - el monto que debía ser devuelto con actualizaciones y demás accesorios, imposibilitando tanto su cobro como la devolución, no siendo excusa que el monto a devolver fuera establecido el 16 de diciembre de 2015, en la Nota de Cargo 216/2015, pues esta fue de conocimiento del obligado el 8 de febrero de 2018, cuando fue notificado con el Auto de Solvendo N° 02/2016 de 7 de enero; es decir, que surtió efectos a partir de ese momento; consecuentemente, en el momento del pago efectuado el 13 de septiembre de 2016, el SENASIR ahora recurrente, no había comunicado al obligado, en forma oficial, cuál era el importe actualizado que debía cancelar.

Resulta necesario aclarar que, la suma de Bs. 148.844,61, cancelada por el coactivado Félix Lora Caballero mediante depósito bancario efectuado el 13 de septiembre de 2016, es coincidente con el monto reflejado en el citado Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./J.C.V.T./894/2015 de 12 de julio, de manera que es presumible que fuera proporcionado por la propia entidad, puesto que esta nunca respondió oficialmente, a pesar de las solicitudes efectuadas por el obligado, incurriendo en un silencio inadmisibles a la luz de las disposiciones legales que sustentan las facultades de fiscalización y cobro del SENASIR, puesto que desde el momento en que se produjo el segundo matrimonio del beneficiario de la Renta de Viudedad (27 de octubre de 2007) hasta el momento en que se suspendió el pago (13 de mayo de 2015), transcurrieron casi 8 años; y, desde el momento en que se determinó el importe a devolver mediante la Nota de Cargo 216/2015 de 15 de diciembre de 2015, hasta la notificación practicada el 8 de febrero de 2018 con el Auto de Solvendo N° 02/2016 de 7 de enero, transcurrieron más de dos años, periodo en el cual, el coactivado tuvo que averiguar por sus propios medios cuál era el importe que adeudaba para cancelarlo en cuanto fue de su conocimiento, hecho material que acredita que Félix Lora Caballero al momento de la notificación con la acción coactiva social, opuso defensa acreditando el pago del cargo efectuado y que constituye verdad material que es acorde con dicho principio que fundamenta la actividad jurisdiccional del Órgano Judicial, la cual fue correctamente valorada por los de instancia.

Sobre la denuncia de errónea aplicación de la norma, la entidad recurrente señaló dos aspectos que pasan a ser considerados por esta Sala; así, acusó que el Tribunal de Apelación en el primer párrafo del numeral 3 del Segundo Considerando del Auto de Vista confutado, mencionó el art. 111-II de la Ley de Pensiones (Ley N° 065) y lo aplicó de forma errónea, puesto que la indicada norma no regula el Sistema Residual de Reparto, que goza de atribuciones propias conforme lo establece el D.S. N° 27066 de 6 de julio de 2003, punto sobre el cual, corresponde señalar que no constituyen motivos de casación los errores de derecho que no afecten la parte resolutive, lo que ocurre en el caso de autos, al ser evidente el pago de la deuda antes de la notificación con la acción coactiva social. Se extraña también que, ante el pago total de la deuda, en la demanda se pretenda un nuevo cobro de la misma por el importe ya pagado, y que este sea actualizado.

Respecto a la aclaración efectuada en sentido de que la nota de cargo se gira en aplicación del art. 609 del R. Cód. SS., concordante con el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972; y que es producto de un procedimiento administrativo al que en el caso, se negó su fuerza coactiva, dicha aseveración no es evidente, en razón de que presentada la demanda coactivo social, se giró el auto de solvendo conforme a procedimiento; empero, el mismo fue objeto de defensa por el coactivado, quien acreditó el pago del monto perseguido, mediante excepción que fue declarada probada por los de instancia.

## III.2. Conclusiones

En virtud a cada uno de los fundamentos expuestos precedentemente y encontrándose infundados los motivos que dieron lugar al presente recurso de casación, se concluye que el Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia y no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220- II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. SS., y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley N° 439.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista por 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 de fs. 252 a 259 vta., planteado por Marcelo Álvarez Irusta, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, impugnando el A.V. N° 23 de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 218-219, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 199

**Empresa YPFB Transporte S.A. c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes  
Contencioso Tributario  
Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs. 1307 a 1316, interpuesto por la Empresa “YPFB Transporte S.A.” contra el Auto de Vista N° 273/2013 de 17 de julio, cursante de fs. 1281 a 1284, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario, seguido a instancias de la empresa recurrente contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) dependiente del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Santa Cruz, respuesta de fs. 1320 a 1321 vta., el Auto de 01 de agosto de 2014 (fs. 1322), que concedió el recurso, el Auto N° 540/2019-A de 29 de noviembre, que admitió el recurso de casación (fs. 1336 y vta.); los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez de Partido Primero en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 15/2009 de 21 de mayo, cursante de fs. 978 a 982 vta., declarando IMPROBADA la demanda de fs. 47-58 de obrados, en consecuencia, se mantuvo firme y subsistente la Resolución Determinativa N° 33/2003 de 24 de octubre, pronunciada por el Gerente de GRACO del SIN Santa Cruz.

I.1.2.- Auto de vista

En grado de apelación formulada por la Empresa “YPFB Transporte S.A.”, (fs. 1016 a 1020), además de la respuesta al mismo de fs. 1033 a 1035, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 273/2013 de 17 de julio, cursante de fs. 1281 a 1284, confirmó la Sentencia N° 15/2009 de 21 de mayo, emitida por el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario. Con costas.

### CONSIDERANDO II:

II.1.- Motivos del recurso de casación:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo y forma de fs. 1307-1316, a través de su representante legal, Javier Fernando Basta Ghetti, en mérito al Testimonio de Poder N° 832/2012 de 9 de julio, otorgado por Cristian Manuel Inchauste Sandoval, Gerente General de la Empresa “YPFB Transporte S.A”, manifestando que fueron notificados en fecha 12 de junio de 2014, con el A.V. N° 273 de 17 de julio de 2013, cursante de fs. 1281 a 1284, dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirma la Sentencia N° 15/2009 de 21 de mayo, que declara firme y subsistente la R.D. N° 33/2003 de 24 de octubre, emitida por el Gerente de GRACO del SIN Santa Cruz, por lo que, al amparo de los arts. 250, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, interpuso recurso de casación en ambos efectos forma y fondo contra la resolución antes señalada, acusando lo siguiente:

a) EN LA FORMA.

1. El Auto de Vista ha omitido pronunciarse sobre todas las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente en los tribunales inferiores.

El Auto de Vista deberá pronunciarse sobre los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto del recurso de apelación conforme manda el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., habiéndose emitido una resolución sin fundamentación.

2. No existió pronunciamiento respecto a la imposibilidad de la determinación de cargos por el impuesto omitido y el cálculo de accesorios dada la pérdida fiscal de la gestión 1998.

De la prueba presentada tanto en la demanda como del informe pericial aclara que “...cuando existe base imponible negativa, inclusive después de efectuar los ajustes fiscales reclamados por la Administración Tributaria; es decir, tomando en cuenta la declaración de NO deducibilidad de las depreciaciones de activos observadas, NO PROCEDE la determinación del Impuesto a las

Utilidades de las Empresas (IUE), como impuesto omitido sino únicamente la rectificatoria de la declaración jurada disminuyendo la pérdida fiscal por el valor de la depreciación de los activo revalorizados” (sic). Asimismo, plantea mediante casos similares resueltos por la Superintendencia Tributaria General e inclusive la propia Administración Tributaria, puede conminar al contribuyente a rectificar la declaración jurada del periodo fiscalizado, disminuyendo así la pérdida fiscal, toda vez que la pretensión del Fisco queda cumplida con dicha rectificatoria en la medida que es imposible exigir el pago de un impuesto cuando existe base imponible negativa.

3. El Auto de Vista ha omitido pronunciarse sobre todas las pruebas ratificadas, en especial sobre las presentadas durante apelación.

No se consideraron las pruebas aportadas, entre ellas el informe pericial presentado por un perito independiente cuyo juramento fue tomado por el Tribunal ad quem, por lo que dicho informe no fue valorado y tampoco mereció ninguna impugnación por parte de la Administración Tributaria. En ese sentido, solicitó se declare la nulidad del Auto de Vista.

4. Se omitió el pronunciamiento sobre las nulidades denunciadas sobre el proceso de determinación y resolución determinativa que fueron confirmadas por la instancia superior

Conforme se manifestó anteriormente, no se consideró la existencia de vicios de nulidad en el proceso de determinación por estar hasta la fecha inacabado; es decir, por no haberse liquidado la base imponible del IUE y accesorios. Finalizó, denunciando que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de adecuada fundamentación, desde un punto de vista cuantitativo, al haber omitido pronunciarse sobre todos los puntos planteados; o, desde el punto de vista cualitativo, en su escasa fundamentación incurrió en flagrante incongruencia y contradicción en el fallo.

#### b) EN EL FONDO

La sentencia recurrida contiene evidente violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley.

Primero. - Si corresponde el pago del IUE, accesorios y multa por evasión, cuando en la gestión fiscalizada (1998) existe pérdida fiscal, que aun ratificándose la observación a la deducibilidad de la depreciación observada continúa existiendo déficit fiscal.

Al respecto, la entidad demandante manifestó que el Tribunal ad quem reconoció que para el pago de este impuesto, es necesario establecer la utilidad neta, pero las pruebas demostraron que hubo pérdida fiscal porque no se dio una utilidad neta en el ejercicio fiscalizado, lo cual resulta incongruente ratificar la pretensión de GRACO del SIN Santa Cruz sobre un tributo por concepto de IUE debido a que la fiscalización se encontraba inconclusa porque no se logró determinar la base imponible. Respecto al fondo se evidencia la transgresión a los principios de legalidad (respecto a la base imponible) y capacidad contributiva (por pretender tributos sobre pérdidas), desconociendo la aplicación imperativa del principio “nullum tributum sine lege” por lo que resulta inaceptable que se pretenda exigir el pago de un cargo que no fue calculado o determinado conforme a ley.

Asimismo, el acto de determinación de oficio o fiscalización, es meramente un acto administrativo declarativo y no constitutivo de una obligación tributaria ya que implica que existe una obligación impositiva preexistente, porque una fiscalización se realiza sobre periodos fiscales ya transcurridos, en los cuales ya se configuraron los hechos imponibles que dieron lugar a los impuestos fiscalizados, pero en este caso el cobro de un tributo por IUE cuando en la gestión fiscalizada la empresa tenía pérdida fiscal acumulada superior a los montos observados, resulta ilegal, arbitrario e incoherente jurídica y económicamente. De la misma manera, es ilegal que el Tribunal de Apelación haya convalidado la pretensión de accesorios (mantenimiento de valor e interés) y sanciones (multa por evasión por parte de la Administración Tributaria siendo que no corresponde cuando la base imponible del IUE es negativa.

Segundo. Si la depreciación de los activos fijos aportados por YPFB dentro del proceso de capitalización es deducible siendo que nunca existió conjunto económico entre YPFB y “TRANSREDES S.A.”

El argumento de que YPFB hubiese aportado el 80% del valor patrimonial de la actual sociedad no corresponde a la realidad, que fue del 50% que se encuentra en el propio testimonio de constitución del Proceso de Capitalización, con lo cual se reconoce su personería jurídica, cuyo error es alarmante, siendo que constan en el expediente las pruebas del proceso de capitalización y participación de YPFB, ello no significa que exista un conjunto económico.

Se evidenció una coincidencia de opinión entre el Fisco, el contribuyente y el Tribunal Ad quem respecto a la deducibilidad de las depreciaciones que dependen de la existencia o no de un conjunto económico, por lo cual es lamentable que en lugar de desarrollar un análisis profundo de las pruebas sobre el proceso de capitalización, la sentencia se limitó a asegurar que YPFB participó en la capitalización con el 80%, pero en realidad se tenía que analizar si la revalorización se hizo años antes de la capitalización, cuando no existía conjunto económico con la empresa “YPFB TRANSREDES S.A.”, es más dicha empresa no existía aún, siendo inadmisibles que se presuma un conjunto económico con empresas inexistentes a la fecha de la revalorización de los activos de YPFB.

Tercero. - La existencia de vicios de nulidad en el proceso de determinación (fiscalización) por estar inacabado, es decir, por no haberse liquidado la base imponible del IUE.

El proceso de la R. D. N° 33/2003 fue resultado de una fiscalización viciada de insubsanables causales de nulidad. Entre ellas: 1. El proceso de determinación de oficio no estaría concluido porque no se ha practicado la reliquidación de la base imponible del IUE porque solo se ha considerado el efecto de “gasto no deducible” a pesar que existía una pérdida fiscal suficiente (que

compensa y extingue cualquier pretensión del Fisco sobre el revaluó de YPFB). 2. Se establece la existencia de un supuesto impuesto "omitido" por un quebranto fiscal, el cual no se revierte incluso descontando la depreciación de activos. 3. Se establecen multas, sanciones, mantenimiento de valor e intereses incuestionablemente aplicables, debido a la inexistencia de tributos "omitidos" porque no hay ningún impuesto que se liquide sobre la depreciación de los activos porque el IUE se liquida sobre la utilidad neta imponible.

Cuarto. - Si operó o no la prescripción de la observación al revaluó técnico realizado por YPFB años antes de la capitalización.

El objeto de la litis es si la prescripción se computó desde la revalorización o desde la capitalización, porque ya sea el primer caso o no, el Auto de Vista no se pronunció al respecto.

Quinto. - El Auto de Vista contiene disposiciones contradictorias.

Entre ellas interpreta y reconoce enfáticamente que la base imponible del IUE es la utilidad neta de la gestión y que para que exista una obligación tributaria es necesario que exista el hecho generador, es decir, que exista utilidad en la gestión; sin embargo, de forma contradictoria confirmó la sentencia que declaró firme la impugnada Resolución Determinativa N° 33/2003 que estableció un adeudo tributario por impuesto omitido del IUE, siendo que existía una pérdida fiscal acumulada, pese a que se demostró que en la gestión 1998 no hubo utilidad neta. En este sentido, se evidencia vulneración al debido proceso y del principio de congruencia, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva.

## II.2. Petitorio

Concluyó su escrito de casación, solicitando anulen los actuados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la R.D. N° 33/2003 de 24 de octubre, o mínimamente hasta el A.V. N° 273 de 17 de julio de 2013; o en su caso, se CASE el mismo dejando sin efecto los cargos y sanciones establecidas en la citada Resolución Determinativa emitida por la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) dependiente del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Santa Cruz, con costas y responsabilidad para el Tribunal constituido en la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz -hoy Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-.

## II.3. Contestación al recurso de casación

Boris Walter López Ramos, Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) dependiente del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) designado mediante R.A. N° 03-0256-14, de 16 de mayo y otorgada por el Presidente Ejecutivo del SIN, contestó negativamente el recurso, interpuesto contra el A.V. N° 273 de 17 de julio de 2013, que confirmó la Sentencia N° 15/2009, manteniendo firme la R.D. N° 33/2003, mismo que se encuentra respaldado plenamente en sus fundamentos técnicos-jurídicos del escrito de fs. 1320 a 1321 vta.

## II.4. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 540/2019-A de 29 de noviembre (fs. 1336 y vta.), la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación interpuesto por la parte demandante de fs. 1307 a 1316 del cuaderno procesal.

## CONSIDERANDO III.

### III.1. Estudio del caso y justificación del fallo

### III.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Realizada la revisión del expediente y después de haberse efectuado el análisis correspondiente, pasamos a resolver las supuestas transgresiones que se denunciaron en el memorial del recurso de casación en la forma y en el fondo, siendo el objeto de la controversia determinar si evidentemente en el proceso contencioso tributario hubieron errores de forma y fondo como: a) La falta de valoración de las pruebas que vulneran el debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa; b) La falta de congruencia por existir disposiciones contradictorias al no haber concordancia entre la parte considerativa y dispositiva del Auto de Vista hoy impugnado; y, c) Por haber omitido pronunciarse sobre todas las pretensiones deducidas en el proceso que fueron reclamadas oportunamente ante tribunales inferiores; sobre todas las pruebas ratificadas y presentadas en apelación; así como respecto a las nulidades denunciadas sobre el proceso de determinación (fiscalización) de cuyo análisis se tiene que:

El A.S. N° 192/2013 de 11 de abril, señala que: "...la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una Sentencia o Auto Definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una 'cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores', pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 258-2) del mismo cuerpo legal, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos

de forma esenciales a contener no es sólo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.

Por otra parte, los recursos de 'casación en el fondo' y 'casación en la forma', si bien aparecen hermanados, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error 'in judicando' que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error 'in procedendo' que es atinente a la procedencia del recurso de nulidad en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado al orden público. En ambos recursos el Código de Procedimiento Civil, señala taxativamente los casos en 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 se case el Auto de Vista, conforme establecen los art. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como disponen los art. 271-3) y 275 del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado".

De igual forma, el derecho al debido proceso señalado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado y referido en la S.C. N° 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, ha definido al debido proceso como: "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se 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 y la seguridad jurídica".

Es en ese contexto, la facultad sancionadora de la administración pública debe estar respaldada por el ordenamiento jurídico nacional, garantizando un procedimiento armónico con los principios constitucionales, garantías y disposiciones normativas de la materia, siendo este el criterio del Tribunal Supremo de Justicia, en la numerosa jurisprudencia emitida tanto en Sala Plena como en sus Salas especializadas.

### III.3 Del caso concreto:

De los antecedentes se tiene que el recurrente manifestó que interpuso el recurso de casación en el fondo y en la forma, debido a que la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito Judicial de Santa Cruz aplicó e interpretó erróneamente la normativa tributaria por la existencia de vicios de nulidad en el proceso de fiscalización al regular los efectos del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas respecto a los gastos deducibles de las depreciaciones de activos correspondiente a revaluó técnicos realizados durante las gestiones fiscales a partir de la vigencia del IUE, sin considerar que la empresa capitalizada "YPFB Transportes S.A." no realizó revaluó alguno sino lo hizo YPFB como aportante, sin embargo, la Gerencia GRACO del SIN Santa Cruz acabó condenándole al pago del IUE sobre utilidades fiscales que no existieron en la gestión 1998 que registró una pérdida fiscal acumulada, es decir una base imponible negativa, por lo cual no correspondía que se avale en todas las instancias judiciales la R.D. N° 33/2003 de 24 de octubre, emitida por la mencionada Gerencia.

#### En cuanto a la forma del recurso de casación

Se advierte de la cuidadosa revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, que el presente proceso se ha sustanciado con una serie de errores procedimentales, desde la primera instancia, que pese a que ya fueron recurridos en casación anteriormente no fueron corregidos oportunamente ni por el Juez de la causa como tampoco por el Tribunal ad quem a tiempo de conocer y resolver el recurso de apelación; pues éste, en vez de corregir los errores procedimentales, ingresó al análisis y resolución del fondo de los problemas planteados en el recurso de apelación como expresión de agravios, habiéndose pronunciado parcialmente sobre los agravios expresados, ni siquiera en su conjunto e integralidad como debería haber obrado en el caso de que el proceso no se hubiese sustanciado con la serie de errores procedimentales que además ocasionaron retardación de justicia.

Así se evidencia que el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre las pretensiones deducidas durante el desarrollo del presente proceso, mismas que fueron reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores, incumpliendo de esta manera con el debido proceso; tampoco existió pronunciamiento respecto a la imposibilidad de la determinación de cargos por el impuesto omitido y el cálculo de accesorios, pese a la pérdida fiscal de la gestión 1998, no siendo solamente argumentativas sino que se demostraron fehacientemente; asimismo, no se pronunciaron sobre todas las pruebas ratificadas, en especial sobre las presentadas durante la apelación, entre ellas el informe pericial presentado por un perito independiente cuyo juramento fue tomado precisamente por el Tribunal ad quem, por lo que dicho informe no fue valorado y tampoco mereció ninguna impugnación por parte de la Administración Tributaria, frente a estas omisiones el recurrente solicitó se declare la nulidad del Auto de Vista.

De esta manera, al haberse omitido el pronunciamiento sobre las nulidades denunciadas en el proceso de determinación que estando inacabado fue confirmado por la instancia superior, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de adecuada



fundamentación, desde un punto de vista cuantitativo, al haber omitido pronunciarse sobre todos los puntos planteados; o, desde el punto de vista cualitativo, en su escasa fundamentación incurre en flagrante incongruencia y contradicción en el fallo.

Conforme se manifestó anteriormente, el A.S. N° 408/2016 de 31 de octubre señaló al respecto que: “se debe dejar claramente establecido que el régimen de la nulidades procesales ha merecido en la nueva generación legislativa, especial consideración por la importancia que relieves su aplicación, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento. Así lo establece el nuevo Código Procesal Civil en las normas que subyacen en los arts. 105 a 109 de la Ley N° 439 y art. 16 de la Ley N° 025.

En ese entendido, el art. 16 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, señala: ‘Las y los magistrados, vocales, jueces, deberán proseguir el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa’. Presupuestos legales que han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que establece el art. 115 de la C.P.E., que instituye: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’, estableciéndose que es política del Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un debido proceso que garantiza el derecho a la defensa y afirma la seguridad jurídica que debe primar en un Estado Democrático de Derecho.

Al respecto, la S.C. N° 1276/01-R señaló que: ‘La garantía del debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’.

Es evidente que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en el proceso, infiriéndose que es limitativo aplicar una nulidad procesal, por lo que no es permisible para el juzgador fundar en ese acto irregular la nulidad por su sola presencia, sino que deberá compulsar la trascendencia de aquel de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes”.

En cuanto al fondo del recurso de casación

Habiéndose generado pérdida fiscal durante la gestión 1998 que ocasionó un déficit en la empresa “Transredes S.A.” y ésta observó el proceso de fiscalización tramitado por GRACO del SIN Santa Cruz, señalando vicios de nulidad en la R.D. N° 33/2003; además de las disposiciones mencionadas en el Auto de Vista que resultaron contradictorias entre la parte considerativa y el por tanto; por lo que, el recurrente cuestiona: a) La falta de valoración de las pruebas que vulneran el debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa; b) La falta de congruencia por existir disposiciones contradictorias al no haber concordancia entre la parte considerativa y dispositiva del Auto de Vista hoy impugnado; y, c) Por haber omitido pronunciarse sobre todas las pretensiones deducidas en el proceso que fueron reclamadas oportunamente ante tribunales inferiores; sobre todas las pruebas ratificadas y presentadas en apelación; así como respecto a las nulidades denunciadas sobre el proceso de determinación (fiscalización).

Este Tribunal después de realizar la revisión y análisis correspondiente, verificó que ciertamente en la forma existen errores procedimentales que deben ser corregidos por el Tribunal ad quem; razón por la cual, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática antes señalada mientras sean evidentes tales observaciones, por lo que, en relación a las denuncias de fondo que resultan siendo reiterativas de los fundamentos de forma precedentemente examinados, corresponde referir que el Tribunal de Alzada al haber concretado la falta de expresión de agravios en el recurso de apelación no ha ingresado a resolver el fondo de la controversia.

En ese sentido, la S.C. N° 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó 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 idem; 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”.

De igual forma, el A.S. N° 341/2017 de 3 de abril, manifiesta que: “Se debe tener presente que toda Resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señala: ‘El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227...’; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante”.

Sobre el particular, la Jurisprudencia establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se 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...”.

#### III.4. Conclusiones

De lo precedentemente examinado se puede inferir que la determinación asumida por el Tribunal de Alzada no resulta correcta por cuanto no ha otorgado una respuesta razonada de manera positiva o negativa y debidamente fundamentada y motivada a cada uno de los agravios que fueron reclamados y deducidos en el recurso de apelación por el ahora impugnante, vulnerando de esta manera la garantía del debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y derecho a la defensa, por lo que en resguardo del debido proceso corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios expuestos en el recurso de apelación. Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220.III núm. 1 inc. c) de la Ley N° 439, aplicable al caso por mandato de los art. 74-2) de la Ley N° 2492.

#### POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad 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° 273 de 17 de julio de 2013, cursante de fs. 1281 a 1284, disponiendo que el Tribunal de Alzada sin espera de turno y previo sorteo, emita nueva resolución resolviendo la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución, bajo alternativa de responsabilidad administrativa.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.-2013 y 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 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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**200****Julio Felipe Arandia Ríos c/ Empresa MEDIFARM S.R.L.****Pago de Beneficios Sociales****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el representante de la empresa MEDIFARM S.R.L., cursante de fs. 146 a 148, contra el Auto de Vista N° 159/2019 de 31 de julio de fs. 141 a 143, emitido por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso social seguido por Julio Felipe Arandia Ríos contra la empresa recurrente, el auto que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 143, el Auto N° 559/2019-A de 6 de enero de 2020, de fs. 160 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

Julio Felipe Arandia Ríos, en su escrito de fs. 1 a 3, debidamente aclarada por memorial de fs. 6 refiere que, trabajó como “jefe administrativo” durante 6 meses y 24 días en la Empresa MEDIFARM S.R.L. habiendo sido contratado por su representante legal desde la oficina central en Santa Cruz de la Sierra, previo contacto por Trabajópolis, posteriormente realizaron el contrato verbal que se inició el 3 de noviembre de 2016, sin embargo desde el 27 del indicado mes y año, se le inscribió al programa PAE para que la empresa se beneficie con este programa.

Manifiesta que la empresa recurrente lo contrató con un sueldo Bs. 3.500 el cual era variable y depositado a su cuenta bancaria a su vez el subsidio que otorgaba el programa PAE a la empresa era recogido por su persona y entregado mediante depósito al Banco Bisa a la cuenta de la empresa recurrente, esto fue mientras duro el programa PAE, hasta el 26 de febrero de 2016, y que no fue capacitado para el indicado programa toda vez que se le otorgo el cargo de jefe administrativo por su profesión de licenciado en contaduría pública siendo esa función una tarea propia y permanente de la empresa que no requiere capacitación así que por la necesidad de trabajo y desconocimiento de las normas laborales es que accedió a lo requerido por la empresa.

Refiere que trabajo continuamente desde el 3 de noviembre de 2015 hasta el 27 de mayo de 2016, más ocurre que se le hizo firmar un contrato a plazo indefinido haciendo figurar como fecha de inicio el 1 de marzo de 2016, despidiéndolo intempestivamente el 27 de mayo de 2016, con el propósito de que el actor estaba a prueba por lo que debía dejar la empresa, vulnerando derechos laborales.

El Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, por decreto de fs. 7 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 22 a 23, opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda y contesta en forma negativa a la pretensión del actor, que fueron declaradas improbadas por Resolución N° 432/2016 de 1 de diciembre y al no ser impugnada, adquirió calidad de cosa juzgada.

Luego se procedió a constituir la relación jurídico procesal, la apertura del término probatorio de 10 días común a las partes y fijándose los hechos a ser probados por las partes, Auto de 17 de enero de 2017, cursante de fs. 55.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N°068/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 123 a 126, declarando PROBADA la demanda social, respecto al pago de desahucio, indemnización, duodécimas del aguinaldo gestión 2016 y multa del 30%.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, en ejecución de sentencia la suma de Bs. 14.743,26 más la respectiva multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el representante de la MEDIFARM S.R.L. interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 129 a 130 y vta., cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 159/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 141 a 143, resolviendo CONFIRMAR la decisión de primera instancia, con costas en ambas instancias.

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante MEDIFARM S.R.L., por escrito de fs. 146 a 148, interpuso recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Manifiesta que durante la vigencia del período probatorio, la parte recurrente acreditó lo siguiente: a) que el actor asistió a la empresa MEDIFARM S.R.L., como consecuencia del convenio al Programa de Apoyo al Empleo de Adultos (PAE) cuya remuneración era cancelada por dicha institución gubernamental, laburo que comprendió dentro de ese programa desde el 27 de noviembre de 2015 al 28 de febrero de 2016, por lo que no existe ninguna relación laboral entre el demandante y la empresa recurrente hasta el 28 de febrero de 2016; b) que se suscribió contrato con el actor el 1 de marzo de 2016, fijándose un sueldo mensual de Bs. 2.000 y una comisión fija de Bs. 1.500 sobre ventas; c) el aviso de filiación de la Caja Petrolera de Salud refiere la fecha de alta correspondiente del demandante; d) ante el abandono del actor a su fuente de trabajo se extiende parte de retiro 0046661 de 2 de julio de 2016, con fecha de retiro 27 de mayo de 2016, por lo que trabajo solo 2 meses y 27 días corroborado por la boleta de la CPS; e) Añade que no corresponde el pago del desahucio y duodécimas de aguinaldo, conforme el art. 48 del D.S. N° 244 de 23 de agosto de 1973; y, f) otra prueba idónea son las papeletas de pago que percibió el actor de Bs. 3.012.15 por el mes de marzo de 2016 y Bs. 3.555.69 por abril de 2016, cuyo saldo promedio no alcanza a los Bs. 3.709 que el juez a quo considera como sueldo promedio indemnizable.

Arguye que la prueba de descargo cumplía con lo establecido en el art.150 del Cód. Proc. Trab., que las autoridades judiciales otorgaron mayor valor a las declaraciones testificales de cargo, agrega que el tribunal de alzada en el segundo considerando punto 1, no considero la prueba que se adjunta al memorial de 5 de julio de 2017, pruebas que "...acreditan sin lugar a interpretación errónea el nacimiento del vínculo laboral obrero patronal, el plazo de vigencia contractual, la remuneración salarial entre otros".

Concluye reiterando que entre el actor y MEDIFARM S.R.L. se ha suscrito un contrato laboral del 1 de marzo de 2016, mismo que feneció el 27 de mayo del mismo año, por lo que no corresponde el pago de duodécimas de aguinaldo al no haber transcurrido los 90 días trabajados, que solo transcurrieron 2 meses y 27 días laborales (87 días).

En su petitorio, pide a este Tribunal case en todas sus partes el Auto de Vista impugnado, declarando en el fondo improbadamente la demanda con costas. La parte contraria, por escrito cursante de fs. 151 y vta., contesta en forma negativa.

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### II.1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil".

En ese sentido, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parág. I de su art. 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

II.1.1.2. El Derecho del Trabajo y los derechos del trabajador.- En inicio, 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 dicha relación; es por ello, que se entiende la necesaria regulación de la autonomía de la voluntad que pretenda imponer restricciones y limitaciones o condiciones en desmedro del trabajador mediante normas legales que deban aceptarse obligatoriamente, que establezcan los parámetros de las relaciones de trabajo y sean interpretadas en base a principios protectivos que resguarden dicho desequilibrio natural, más allá de la mencionada autonomía de las partes.

De tal manera dada la naturaleza y características propias del derecho del trabajo, los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se encuentran protegidos mediante el reconocimiento de principios debidamente resguardados constitucionalmente; es así, que conforme a lo prescrito por el art. 48-II de la 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 nulos 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 entre el empleador y el trabajador; durante el transcurso del tiempo, se emitieron diferentes normas legales con el fin de resguardar los derechos del trabajador, es así que el 1 de mayo de 2006 se dictó el 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.

II.1.1.3. El principio de Primacía de la realidad. - Cabe 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, 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.

II.1.1.4.- 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 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.

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

II.1.1.5. 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 cuales asisten a toda trabajadora o 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 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 aquella tasada; es así que circunscribiendo su decisión en la valoración del elenco probatorio en su conjunto, tomando en cuenta que conforme prescribe el art. 3- j) del Código Adjetivo Laboral, 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, tal cual dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab.

## 1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

De la revisión del memorial de recurso casación se advierte que, se realiza una exposición de antecedentes y normativa con alegatos sobre prueba que ya fue ventilada dentro del proceso; no cumple con el mandato contenido en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.; no realiza un análisis específico sobre el fallo del Tribunal Ad quem; no señala que en el Auto de Vista recurrido, hubiese lesionado la ley o leyes aplicadas falsa o erróneamente, no especifica en qué consiste la violación, falsedad o error de normas contenidas en el fallo impugnado, con la técnica procesal adecuada; sin embargo, a efecto de ampliar lo favorable como deber institucional, en procura de la justicia pronta y oportuna, se pasa a resolver el recurso planteado sobre la base de lo manifestado por la empresa recurrente.

Compulsado lo manifestado con los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, mediante auto de relación procesal cursante de fs. 55 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. En dicha decisión judicial, refiriéndose taxativamente, precisó: "Por la parte demandada: 1) la modalidad y forma de contrato de trabajo, 2) Los justificativos para negar los fundamentos de hecho de la demanda, las pretensiones demandadas y el pago de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos demandados, debiendo tener presente además esta parte que le corresponde la inversión de la prueba...". La empresa recurrente, fue debidamente notificada con dicho auto de relación procesal, mismo que no fue objetado o impugnado, habiendo adquirido consiguientemente calidad de cosa juzgada.

En ese sentido el art. 150 del 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-II de la 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 no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Que, el proceso social precautela los derechos del trabajador, pudiendo acreditar las pruebas que creyere pertinente, siendo evidente que la carga de la prueba corresponde al empleador, vale decir que el 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 - 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 compulsó adecuada de las mismas.

En consecuencia, de lo referido supra, se debe tener presente que, en un recurso de casación, en esencia es un juicio de puro derecho, el expediente se constituye en el medio idóneo para materializar el principio de verdad material, que tiene raíz constitucional, así formulado el recurso de casación, con contradicciones, imprecisiones y redundando argumentos sin apego a la norma laboral, se ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

Para realizar un análisis general sobre la incorrecta valoración de la prueba argumentada por el recurrente, primero debemos aclarar que, la valoración y consideración de la prueba le corresponde exclusivamente al juez de primera instancia, quién es la autoridad jurisdiccional que tramita la causa, por lo tanto, adquiere el conocimiento necesario para justificar la prueba como un todo, que le genere el convencimiento necesario para arribar al decisorio final, plasmado en la sentencia, por lo que, los Tribunales de Alzada y Casación, solamente pueden considerar nueva valoración de la prueba si es que se evidencia violación a las disposiciones legales vigentes o errónea valoración probatoria, caso en el cual deberá restituir los derechos del agraviado.

De igual manera, se debe considerar el principio de inversión de la prueba, púes el legislador de manera sabia, equilibra la asimetría existente entre trabajador y empleador, determinando que sea este último quién lleve la carga probatoria en un proceso laboral, siendo suficiente para el trabajador denunciar los derechos vulnerados.

Para el caso de autos, de la revisión de los antecedentes procesales, podemos verificar que, la Sentencia N°068/2017 cumplió a cabalidad con los requisitos que exige el Código Procesal del Trabajo, fundamentando de manera clara y objetiva la valoración de la prueba presentada y los hechos demostrados, que de acuerdo con su sana crítica motivaron el decisorio, evidenciándose:

1.2.1. Con relación a los incisos a, b y c) En cuanto a la relación laboral entre el actor y la empresa recurrente, cumple con las características establecidas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 y 1 del D.S. N° 28699, ahora el convenio del Programa de Apoyo al Empleo de Adultos (PAE) corresponde a la ayuda para la reinserción laboral, siendo la empresa recurrente solicitante y beneficiada con un salario económico para cancelar parte del sueldo mensual a sus trabajadores (fs. 63 y 64).

Demostrando que, el actor estuvo bajo dependencia de la empresa recurrente, de fs. 89 cursa un documento que se constituye en una declaración jurada, siendo declarada por la empresa recurrente, en la cual se inscribe al actor al PAE del Ministerio de trabajo y Previsión Social, con el fin de que la empresa se beneficie con un estipendio otorgado por el PAE para cancelar parte del salario al demandante, siendo contratado como “jefe administrativo” en relación a ser contador público lo cual no necesitaba de una capacitación para realizar el trabajo encomendado, lo cual no exigía término alguno para consolidar un contrato (fs. 65 a 67) solo fue un formalismo a la relación laboral que ya existía desde el 3 de noviembre de 2015 al 27 de mayo de 2016 de manera ininterrumpida. Argumento que en el curso del proceso fue demostrado a través de elementos de prueba idóneos que respaldaron lo demandado, haciendo concurrente las características esenciales de una relación laboral, conforme lo razonado precedentemente, con el consiguiente reconocimiento y pago de sus derechos laborales pretendido.

En lo referente a los incs. d) e) y f) La calificación del salario indemnizable, la empresa recurrente manifestó “...las papeletas de pago que percibió el actor de Bs. 3.012.15 por el mes de marzo de 2016 y Bs. 3.555.69 por abril de 2016, cuyo saldo promedio no alcanza a los Bs. 3.709...”

Sobre éste particular, si bien es cierto que, siguiendo las conclusiones de la prueba, estas se encuentran corroboradas por las boletas de pago de fs. 70 a 71, corresponde a los tres últimos sueldos percibidos (febrero de 2016 Bs. 3.500 marzo de 2016, Bs. 3.500 y abril de 2016, 4.129,56) estos montos no fueron objetados por la empresa recurrente, determinando un sueldo mensual de Bs. 3.709, constituyendo en todo caso los tres meses últimos a efectos de calcular los ingresos del trabajador.

Con referencia a la calificación de la indemnización corresponde precisar que, siendo un derecho de orden público se traduce en una compensación económica al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante la ejecución de sus labores, en el caso presente y como se ha mencionado precedentemente el salario indemnizable ha sido debidamente calculado; en consecuencia no se advierte error en el cálculo de la indemnización, correspondiéndole al trabajador este beneficio, advirtiéndose que el tribunal de apelación resolvió adecuadamente limitándose al reclamo efectuado y aplicando adecuadamente el art. 13 de la L.G.T.

En lo referido al pago del desahucio y duodécimas de aguinaldo, la causa de desvinculación que según el recurrente -parte de retiro 0046661 de 2 de julio de 2016, con fecha de retiro 27 de mayo de 2016, por lo que trabajo solo 2 meses y 27 días corroborado por la boleta de la CPS- el Auto de Vista recurrido sostuvo que no obstante "...la parte demandada no aportó prueba suficiente e idónea que desvirtuó lo pretendido en la demanda , y entretanto esto no suceda, lo dicho por el ex trabajador goza de certidumbre en aplicación del art. 48-II de la C.P.E...", lo cual es evidente que en el término probatorio no se demostró la causal justificante del despido en aplicación del principio de inversión de la prueba previsto en el art. 3 inc. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente, en este punto la parte recurrente acusa que el tribunal de alzada no ha valorado las pruebas de descargo en cuanto a la relación laboral como ser el desahucio y duodécimas de aguinaldo, sin especificar norma alguna que las autoridades judiciales a su turno hubieran violado al momento de otorgar la liquidación de beneficios sociales, que por derecho corresponde al actor, en consecuencia el empleador no ha desvirtuado con pruebas fehacientes para el no reconocimiento de los indicados derechos.

1.2.2. En cuanto a las pruebas de cargo de fs. 63 a 71 adjuntadas al memorial de respuesta, no demuestran la fecha del abandono del actor a su fuente de trabajo, como ya se analizó supra, en ese entendido no cursa en el expediente ninguna prueba que corrobore este extremo o que por lo menos genere una duda razonable en el juzgador como para considerar este hecho real, por lo que, aplicando el principio de inversión de la prueba, de manera correcta valora y substancia la sentencia.

El Tribunal de alzada ha realizado una valoración de las pruebas adjuntadas al expediente y para llegar a la conclusión que el actor fue "...contratado de manera verbal como jefe administrativo desde el 03.11/2015 por la empresa MEDIFARMA S.R.L. y desde el 27.11/2016 fue inscrito al PAE para que la empresa se beneficie con este programa, habiendo firmado posteriormente un contrato de trabajo a plazo indefinido en fecha 01.03/2016 por lo que hubiese trabajado de forma continua hasta que en fecha 27.05/2016 fue despedido intempestivamente..." y en base a la última fecha sería por 6 meses y 24 días los cuales no fueron refutadas por la parte demandada a momento de responder a la demanda (fs. 26), al igual que las pruebas de fs. 63 a 72, conforme lo analizado por el juez a quo.

En mérito a lo fundamentado supra, este Tribunal considera que, la decisión del Tribunal de apelación, fue asumida en estricto apego a las normas laborales, concluyéndose que, al no haber aportado la parte demandada, prueba suficiente que desvirtúe las pretensiones del demandante; más aún si consideramos que en materia laboral, 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, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes.

Por los razonamientos expresados, se concluye que la decisión del Tribunal de alzada de confirmar la sentencia de primera instancia, es correcta, decisión basada además en función al análisis de la documentación cursante en obrados en correspondencia con los arts. 3-j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, advirtiéndose que el Auto de Vista impugnado se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; consiguientemente, al no estar demostrada la existencia de las confusas infracciones denunciadas por la empresa MEDIFARM S.R.L. en el recurso de casación, correspondiendo ser infundadas.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación interpuesto por el representante de la empresa MEDIFARM S.R.L. y carecer de sustento legal; el Auto de Vista recurrido se ajustó a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado, art. 42-I.1 de la L.Ó.J., art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 146 a 148. Con costas.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echalar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**202****Donald Charlys Cuéllar Gonzales c/ Alcaldía Municipal de Cobija****Laboral****Distrito: Pando****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 169 a 170, interpuesto por José Romero Saavedra, Jorge Sanchez I., Mateo Cussi Chapi, Olga Muñoz Puma y Nazira Isabel Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 218/19 de 13 de septiembre, cursante de fs. 163 a 165 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Donald Charlys Cuéllar Gonzales, contra la institución demandada recurrente, el Auto de fs. 176 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 511/2019-A de 29 de noviembre de fs. 180 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 287 018 de 11 de septiembre de 2018 de fs. 140 a 142 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 24 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción. Sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 37.491, por concepto de indemnización y subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 147 a 148, por A.V. N° 218/2019 de 13 de septiembre de fs. 163 a 165 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por José Romero Saavedra, Jorge Sanchez I., Mateo Cussi Chapi, Olga Muñoz Puma y Nazira Isabel Flores Choque, en representación de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, manifestando en síntesis:

Violación del art. 108 de la C.P.E., aduciendo que la autoridad jurisdiccional tiene como deber velar por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, por lo que pidió se respeten y se adecuen las normas que rigen la vida institucional, debiendo aplicarse al caso de autos las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas que a las que se rigió el actor, estipuladas en el contrato de consultoría en línea.

Sostuvo que no se aplicó el art. 119 de la C.P.E., referido a la igualdad de oportunidades de las partes en conflicto y el derecho a la defensa, pero el Auto de Vista impugnado, solo manifiesta que las normas se aplican correctamente sin mencionarlas, puesto que el tribunal de alzada está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, derecho que es inviolable, motivo por el cual pidió que se dé cumplimiento al presente art. constitucional, el que se está aplicando solo para el demandante, motivo por el cual no se estaría velando los intereses del Estado y de la institución demandante, puesto que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes como es la 1178.

Manifestó que como autoridades jurisdiccionales, están en la obligación de velar que los procesos contra el estado, se lleven bajo las normas legales, que no sean contrarias a las leyes y a la Constitución Política del Estado, manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en las Leyes Nos. 1178, 2027 y 2341 y demás normas a las que estuvo sometida la actora, con las que se rige la institución demandada, que se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios, quienes no gozan de todos los beneficios, como es el caso de la demandante, quien no se encuentra sujeta a la Ley N° 321, citando sobre el tema jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 281/2013-L de 3 de mayo y la S.C. N° 0351/2003-R de 24 de marzo.



Respecto al pago de la Indemnización, la entidad demandada manifestó que en el Auto de Vista recurrido no se pronuncia respecto al punto reclamado en apelación respecto a que el actor como profesional suscribió contrato administrativo de personal eventual, no correspondiendo el pago de la indemnización, ya que el actor esta fuera de los alcances de la Ley N° 321, tal cual lo expone el Auto de Vista recurrido haciendo alusión a la S.C.P. N° 281/2013-L.

Adujo también que en sentencia se determinó el pago del subsidio de frontera, extremo que fue confirmado por el Auto de Vista impugnado, lo cual es atentatorio y vulneratoria, debiendo aplicarse las presunciones que de una contratada como personal eventual y contrato de trabajo individual a plazo fijo profesional, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su designación y funciones específicas, conforme a los fundamentos anteriormente expuesto.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció el pago de la indemnización y el subsidio de frontera a favor del actor, el cual según la institución demanda no le corresponden, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones como profesional sujeto a contrato a plazo fijo eventual en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo, como erróneamente determinaron los juzgadores de instancia, motivo por el cual denunció como vulnerados, los arts. 108 y 119 de la C.P.E.

Con relación a la denuncia de violación del art. 108 de la C.P.E., referente a los deberes y derechos de los bolivianos, supuestamente violada por el tribunal de alzada, cabe manifestar que tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, al haber evidenciado que el actor se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y al haber por tal razón determinado el pago de los derechos y beneficios demandados por el demandante, aplicó de manera correcta la normativa laboral vigente, y al haber establecido que la institución municipal demandada no canceló oportunamente los conceptos demandados, pues no existe prueba que demuestre lo contrario, conforme exigen los arts. 3. g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., los juzgadores de instancia, cumplieron con su deber de interpretar de manera correcta la normativa aplicable al caso presente, no siendo por tanto evidente la violación denunciada.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se habría aplicado lo previsto en el art. 119 de la C.P.E., sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor los beneficios consignados en la parte considerativa de la sentencia, como el subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, más por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es más que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Con relación al subsidio de frontera, derecho que la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros 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 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Con relación al pago de la indemnización, al respecto, debemos partir señalando que, el art. 12 de la Ley General del Trabajo, establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

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 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 R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó 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, entre otras.

En virtud a este marco normativo se colige que las labores realizadas por el actor para las que fue contratado, las cuales se encuentran descritas en el contrato de trabajo individual a plazo fijo, como en los contratos administrativos de personal eventual y los contratos administrativos de consultoría individual de línea, suscritos entre partes de prestación de servicio, mismos que constituyen en tareas propias y permanentes del Municipio de Cobija, por lo que dicha entidad al contratar al actor a plazo fijo para la realización de tareas propias y permanentes de su giro y además por haber realizado más de tres contratos a plazo fijo, vulneró lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, no habiendo desvirtuado con prueba idónea esta situación, solo adjunta como prueba de descargo los contratos antes mencionados de fs. 29 a 43, donde se advierte la existencia de más de tres contratos, sin poder desvirtuar la relación laboral que existía con el actor conforme lo señalo en su demanda, aspectos que no fueron desvirtuados por el G.A.M.C. como correspondía hacerlo de conformidad con los arts. 3 - h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba, toda vez que el actor, manifestó en su demanda que trabajo en el Municipio de Cobija., adjuntando para tal efecto prueba documental de cargo correspondiente a papeletas de pago, la cual fue analizada por los de instancia en base a la cual llegaron a la decisión asumida en sus fallos correspondientes, demostrando más bien la existencia de la relación laboral del actor con la institución demandada y la existencia de más de tres contratos, si bien la entidad demandante niega la continuidad el trabajo del demandante, no niega que hubiera más de tres contratos consecutivo, además no presenta ninguna prueba que enerve este aspecto, lo que hace concluir a este Tribunal, que la relación de trabajo fue continuada, no siendo suficiente que se alegue que cada contrato tiene una fecha de inicio y conclusión de la relación laboral, aludiendo así a los contratos referidos, cuando al contrario, es manifiesta la infracción normativa al art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 en la que incurrió la entidad demandada, que prohíbe expresamente la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo y en tareas propias de la empresa, cuya sanción precisamente llevó a que el tercer contrato suscrito se convierta en uno por tiempo indefinido.

Así establecida la relación laboral de carácter indefinido por aplicación de la norma citada precedentemente, bajo la regla prohibitiva “de la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo”, corresponde analizar el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral regulado en el marco normativo de nuestro país.

Al respecto, debemos partir señalando que por disposición del art. 46-I de la C.P.E., 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; siendo deber del Estado proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Situación que guarda relación con convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos como: la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 23-1, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 14; habiéndose entendido - el derecho al trabajo - por la jurisprudencia constitucional como: “la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual...” (S.C. N° 1132/2010-R de 1 de diciembre).

En este sentido, se tiene también, el principio de la estabilidad laboral, denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, las cuales se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.

En ese contexto, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48-II de la C.P.E.; de similar manera 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”.

Así, el art. 10-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: “Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación”; precepto, cuyo parág. III es modificado por el D.S. N° 0495 con el siguiente texto: “En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del

despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo”. Incluyendo a su vez los parág. IV y V en el art. 10 de la citada norma.

Consiguientemente y en relación al caso de análisis, al actor le corresponde el pago de la Indemnización regulado en sentencia y confirmado por el Auto de Vista recurrido, ya que como se ha dicho el actor realizaba trabajos de tareas propias del Municipios.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, más el pago de la Indemnización concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) ,158 y 200 del Cód. Proc. Trab., Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 169-170, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 203

**Sandra Giovanna Cáceres Rocha c/ Delmer Iván Navallo Caro**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 121 a 123, interpuesto por Delmer Iván Navallo Caro, contra el Auto de Vista N° 127/2019 de 28 de junio, pronunciado 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 Ibón Martha Morales de Ortega y Teresa Maritza Arana Aracena, en representación legal de Sandra Giovanna Cáceres Rocha, en virtud al Testimonio Poder N° 353/2016 otorgado por la Notaría de Primera Clase N° 31 de la ciudad de Cochabamba, contra el recurrente, el Auto de 26 de septiembre de 2019 que concedió el recurso (fs. 130), el Auto N° 426/2019-A de 22 de octubre que admitió el recurso (fs. 137 y vta.), los antecedentes del proceso y

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Ibón Martha Morales de Ortega y Teresa Maritza Arana Aracena, en representación legal de Sandra Giovanna Cáceres Rocha, en su escrito de fs.3 a 4 vta., subsanada de fs. 8, demandan pago de beneficios sociales y derechos laborales. El Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2016 cursante de fs. 9, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 15 a 15 y vta., contesta la demanda, negando sus extremos.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 78 a 83 vta., de obrados, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 3-4 y su aclaración de fs. 8, con las modificaciones consiguientes establecidas en los puntos precedentes, por lo que, se ordena a Delmer Iván Navallo Caro, para que dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia y bajo alternativa de Ley, dé y pague a la demandante el monto de la liquidación que sigue, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el parág. III del art. 1 de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta la D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el retraso en el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales:

Tiempo de Servicios: 5 años, 8 meses y 12 días

Salario promedio indemnizable: Bs. 7.329,40

Indemnización	Bs.	41.777,58
Saldo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia- gestión 2013, doble por incumplimiento	Bs.	7.329,40
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia gestión 2015, doble por incumplimiento	Bs.	14.658,80
Vacaciones (35 días)	Bs.	8.550,96
Incremento Salarial Gestión 2015	Bs.	3.114,95
Prima utilidades 8 meses y 12 días gestión 2010	Bs.	5.130,58
Prima utilidades gestión 2011,2012, 2013, 2014 y 2015	Bs.	36.647
Salario devengado octubre 2015	Bs.	5.734,23
Salario devengado noviembre 2015	Bs.	6.842,69
Devolución descuento ilegal diciembre 2015	Bs.	108
Bono antigüedad 20 de abril al 31 de diciembre 2012.	Bs.	1.310
Bono antigüedad 2013	Bs.	2.160
Bono antigüedad 2014	Bs.	2.592
Bono antigüedad 2015	Bs.	6.557,76
TOTAL	Bs.	149.071,71

## I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 127/2019 de 28 de junio, CONFIRMA la Sentencia apelada de 16 de mayo de 2017, con costas en ambas instancias.

## I.3. Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Delmer Iván Navallo Caro, con el A.V. N° 127/2019 de 28 de junio, el 9 de septiembre de 2019, según consta a fs. 118 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo, de acuerdo a los siguientes términos:

I.3.1. El recurrente acusa que la resolución de alzada no tiene fundamento, ni asidero legal alguno, por haberse vulnerado el principio de seguridad jurídica y debido proceso, al realizarse una errónea interpretación de la ley y valoración de la prueba de cargo y descargo. Continúa señalando que conforme a las literales de fs. 48-49, consistentes en memorándums signados con fechas 5 y 10 de marzo de 2011, los cuales son expedidos por el Gerente General ALG-Occidente, demuestran la trabajadora prestaba sus servicios para dicha empresa, sin embargo, en fecha 6 de junio de 2011 se suscribió un nuevo contrato de trabajo con la Empresa Unipersonal Delmer Iván Navallo Caro, lo que infiere en la existencia de una nueva relación laboral.

I.3.2. Respecto a las primas, dentro del presente proceso no se acompaña el balance general o prueba fidedigna que pruebe la existencia de utilidades de la empresa, por lo que la sentencia y el Auto de Vista impugnado, vulnera el principio de la verdad material y la legalidad, al no haberse valorado correctamente la prueba documental aportada, al existir hechos que no han sido probados, estando acreditado que la trabajadora no tiene derecho al pago de las primas siendo evidente la errónea interpretación y aplicación de los arts. 16-e) de la L.G.T., arts. 3-h), 66, 150, 159 y 167 del Cód. Proc. Trab. y 9-h) del R. L.G.T., así como de las normas laborales, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa.

En su petitorio, solicita que el Tribunal de Casación resuelva Casando el A.V. N° 127/2019 de 28 de junio.

Notificada la parte demandada con el recurso de casación, según consta de fs. 125, la misma responde al recurso planteado según literales de fs.127-128 vta., de forma negativa.

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs.121 a 123., fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

#### 1.2. Argumentos de hecho y derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274-I-2) y 3) del mismo cuerpo legal.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274.I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores "in procedendo", que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 121 a 123 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, además de plantear recurso de casación en el fondo, identificándose vulneraciones también en la forma, es así que a la falta de fundamentación y el debido proceso están referidas a las vulneraciones de forma, tomando en cuenta que existen causas distintas que las motivan y son distintos los efectos que persiguen, observándose también, un recurso planteado de manera genérica, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., y a las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, como la S.C. N° 1044/2003-R, que señaló que las garantías constitucionales de tutela jurisdiccional eficaz y acceso a la Justicia sin dilaciones indebidas se deriva el principio *pro actione*, el cual garantiza el acceso a los recursos y medios impugnativos y desecha todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial y la S.C.P. N° 2210/2012, que menciona que mediante interpretación histórica y conforme la Constitución, basándose en el canon axiológico del derecho de acceso a la Justicia, a la impugnación y el principio *pro actione*, reprochó nuevamente la concepción excesivamente rigorista y ritualista del art. 258-2 del antiguo Cód. Proc. Civ., proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista; y recomendó que para la declaratoria de improcedencia en casación no debía interpretarse “literalmente” dicho artículo, sino más bien a la luz de la teleología de la norma y conforme a la Constitución Política del Estado, en ese sentido se realizan las siguientes consideraciones:

1.2.1. Respecto a la supuesta falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, debemos mencionar que por resolución congruente se entiende aquella que se adecua a las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el litigio, en cambio la motivación es la parte que precede y justifica el fallo, expresando las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para tomar una decisión. Es por eso que el art. 202 del Cód. Proc. Trab., dispone que la Sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y contendrá una parte considerativa y otra resolutive. La parte considerativa indicará el nombre de las partes, la relación de la acción intentada y la controversia. En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte. En ese sentido, la norma precedentemente citada, orienta que la Sentencia se constituye en un acto motivado, cuya fundamentación y exposición debe responder a una estructura que contenga tres categorías diferentes: 1) debe contener una relación del hecho es lo que se conoce como fundamentación; 2) además ese hecho debe tener un sustento probatorio que se denomina fundamentación probatoria que se divide en: fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual. Después de la fundamentación descriptiva el Juez debe hacer constar en la Sentencia la fundamentación intelectual y 3) Finalmente el Juez debe exponer la fundamentación jurídica, es decir el análisis jurídico en base al cual decide qué norma aplica y porque lo hace. Estos requisitos que debe tener o cumplir una sentencia, deben adoptarse por el Auto de Vista en todo lo que sea pertinente, estando así dispuesto en el art. 218-I del Cód. Proc. Civ., que prevé: “El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia...”.

De la lectura íntegra del A.V. N° 127/2019 de 28 de junio, se puede identificar la relación de hechos sobre los cuales se funda el juicio y en el caso concreto los hechos que motivan el recurso de apelación y que en base a estos el Tribunal de Alzada ha fundado su decisión. Siendo así que en el Considerando IV, realiza una exposición de los supuestos agravios sufridos por el demandado, cumpliendo con la fundamentación. Asimismo, en el Considerando V numeral 1, se concretiza la fundamentación probatoria identificando los elementos de hecho y de derecho probados y la fundamentación jurídica, con la debida claridad y precisión y el análisis jurídico con la exposición de las citas legales, señalando qué norma aplica y por qué lo hace, respondiendo con la debida congruencia y fundamentación al único agravio identificado en el memorial de apelación de fs. 86 y vta., refiere a la correspondencia del pago de las primas y al principio *indubio pro operario*. Finalmente en la parte resolutive de dicho fallo, Confirma la Sentencia con decisiones claras, positivas y precisas, cumpliendo así lo descrito en el art. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., cumpliendo igualmente el Auto de Vista en consecuencia con lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Por las consideraciones anotadas éste Tribunal concluye que el Auto de Vista recurrido, cuenta con la debida fundamentación y motivación necesaria, que permite de manera coherente conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo en cuenta el tribunal, para fallar en la forma como lo hizo.

1.2.2. El recurrente acusa que no correspondía el pago de la prima, al respecto corresponde referirnos al art. 57 de la L.G.T., modificado por el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 dispone que: “Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario”, disposición concordante con lo señalado en el 48 del D.R.L.G.T., que prevé: “Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiere prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación”.

Asimismo, resulta preciso señalar que la prima anual es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa logra utilidades en esa gestión, por tanto, no está sujeta a retribución discrecional o libre del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador. Es así que la acreditación de dichas utilidades se hace a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las pérdidas, conforme

instituye el art. 57 de la L.G.T., cuando señala: “Ley N° 11 de junio de 1947, art. 3° El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del D.S. N° de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954)”.

Asimismo, 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 - actualmente Servicio de Impuestos Nacionales - y que la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hará presumir la obtención de utilidades.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte del art. 50 del D.R. L.G.T., que para la acreditación de la existencia de utilidades, el empleador deberá presentar necesariamente el balance general de ganancias y pérdidas aprobadas por lo que actualmente es el Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia la falta de presentación de este documento, por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hará presumir la obtención de utilidades, en ese entendido el pago de primas de las gestiones 2010 (8 meses y 12 días), 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, fue correctamente determinada, estando demostrado que en el expediente no cursa el documento referido debidamente aprobado, por lo que no le exime al empleador, del pago de dicha prima, razonamiento que acertadamente ha sido aplicado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de Alzada.

Consiguientemente, si el empleador a través de su representante legal Delmar Iván Navallo Caro, afirma que no corresponde el pago de primas, debió presentar el balance general de pérdidas aprobadas por el Servicio de Impuestos Nacionales, que demuestren la inexistencia de utilidades, estando así determinado en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., que señala que la falta de presentación de este documento, hará presumir la obtención de utilidades, siendo por demás evidente que este documento lo debe presentar el empleador, además de observar 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, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, no evidenciándose en consecuencia vulneración del principio de la verdad material y la legalidad, ni el derecho a la defensa.

Por último el recurrente refiere de manera genéricamente a la errónea interpretación y aplicación de los arts. 16-e) de la L.G.T., arts. 3-h), 66, 150, 159 y 167 del Cód. Proc. Trab., y 9-h) del R.L.G.T., igualmente hace referencia a las literales cursantes de fs. 48-49, manifestando que la trabajadora tenía una nueva relación laboral, no realizando mayor fundamentación al respecto, identificándose nuevamente una deficiente técnica recursiva, debiendo recordar el recurrente, que no solo debe expresar la voluntad de impugnar, se debe también fundamentar el supuesto agravio, aspectos que no fueron considerados por la recurrente, estando así señalado en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., (Causales de Casación) que tiene el siguiente contenido: “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....”, norma que tiene estrecha vinculación con lo previsto por el art. 274-I-3., referido a los requisitos de un recurso de casación, que de manera textual señala: “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, Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, siendo ése el marco normativo al que se debe adecuar el recurso de casación, por lo que al respecto no corresponde realizar mayores consideraciones.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 121 a 123 y vta., correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el núm., 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 121 a 123, con costas en aplicación del art. 224-I del Cód. Proc. Civ.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echarlar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 204

**Jorge Alberto Mariscal Castro c/ Empresa Unipersonal de Seguridad Privada Bolivian Pest Control  
Pago de Beneficios Sociales y Derechos Laborales  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 116 a 119, interpuesto por Fernando Quiroz Quilo, en representación de Juan Carlos Carrillo Antezana representante legal de la Empresa Unipersonal de Seguridad Privada “Bolivian Pest Control”, en virtud del Testimonio Poder N° 408/2016 otorgado por la Notaría de Primera Clase N° 20 de la ciudad de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 89/2019 de 8 de abril, pronunciado 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 Jorge Alberto Mariscal Castro, en contra el recurrente, el Auto de 4 de septiembre de 2019 que concedió el recurso (fs. 122), el Auto N° 428/2019-A de 22 de octubre que admitió el recurso (fs. 129 y vta.), los antecedentes del proceso y

**CONSIDERANDO I.**

**I.1. Antecedentes del proceso.**

Jorge Alberto Mariscal Castro, en su escrito de fs.1 a 2 vta., demanda pago de beneficios sociales y derechos laborales. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 4, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 22 de julio de 2016 cursante de fs. 3, admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien por escrito de fs. 13 a 14 vta., opone excepciones previas de imprecisión y contradicción en la demanda y excepción perentoria de pago, de fs. 17 - 18, contesta la demanda, negando sus extremos. Por Resolución: A.I. N° 437/2016 de 5 de diciembre de 2016 declara Improbada la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda de fs. 13-14.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 67/2017 de 16 de octubre de 2017, cursante de fs. 83 a 88 vta. de obrados, que declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs.1-2, en lo que respecta al pago de indemnización, desahucio, duodécimas de aguinaldo de navidad y segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de la gestión 2015, doble por incumplimiento oportuno, vacaciones de las gestiones 2014 y 2015, retroactivo del incremento salarial gestión 2015, bono de antigüedad y primas de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015 e IMPROBADA en cuanto al pago de la vacación por las gestiones 2012 y 2013 y días domingos trabajados; asimismo IMPROBADA la excepción perentoria de pago opuesta de fs. 13-14, en consecuencia se conmina a la Empresa Unipersonal de Seguridad Privada “Bolivian Pest Control”, para que por intermedio de su representante legal Juan Carlos Miguel Carrillo Antezana, pague al actor Jorge Alberto Mariscal Castro, dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto total de la liquidación que a continuación se detalla:

Fecha de ingreso: 17 de enero de 2012

Fecha de despido Intempestivo: 30 de marzo de 2015

Tiempo de Servicios: 3 años, 10 meses y 13 días

Sueldo promedio Indemnizable: Bs. 2.035,80

Indemnización	Bs.	7.877,35
Desahucio	Bs.	6.107,40
Aguinaldo Navidad gestión 2015	Bs.	3.732,30
Segundo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia gestión 2015	Bs.	3.732,30
Vacaciones gestiones 2014 y 2015	Bs.	1,899,40
Retroactivo del Incremento Salarial Gestión 2015 (11 meses)	Bs.	1.683
Bono Antigüedad	Bs.	1.734
Primas de las Gestiones 2008, 2009 y 2015	Bs.	7.877,35
Monto Total a Cancelar	Bs.	34.643,10



Monto que deberá ser calculado en ejecución de sentencia, más la actualización en base a la variación de la unidad de fomento a la vivienda y multa del 30% conforme lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006

#### I.2. Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 89/2019 de 8 de abril, CONFIRMA la Sentencia apelada de 16 de octubre de 2017, con costas en ambas instancias.

#### I.3. Motivos del recurso de casación.

Habiendo sido notificado Juan Carlos Carrillo Antezana, representante legal de la Empresa Unipersonal de Seguridad Privada "Bolivian Pest Control", con el A.V. N° 89/2019 de 8 de abril, según consta de fs. 113 de obrados, plantea recurso de casación en el fondo, de acuerdo a los siguientes términos:

I.3.1. El fallo emitido por el Tribunal Ad quem, no valoró correctamente las pruebas aportadas dentro del proceso, ya que el Considerando II determinó procedente el pago del desahucio, aguinaldo, vacaciones, reintegro de incremento salariales y primas, lo que no se adecua a la verdad de los hechos ni a la verdad material, siendo que el ex trabajador, no fue despedido, más bien abandonó su fuente laboral, pagándole los retroactivos del incremento 2015, aguinaldos, indemnización de acuerdo a la prueba cursante de fs. 46, 47, 58 a 61, las cuales evidencian, que a Jorge Mariscal Castro, se le canceló la totalidad de sus beneficios y derechos sociales, vulnerándose el debido proceso y derecho a la defensa.

Continúa manifestando, que al no valorar las pruebas, no se dio cumplimiento a lo señalado en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 158 de la misma norma, además de no dar cumplimiento a lo establecido por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., debiendo considerar los diversos fallos de la ex Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia, como el A.S. N° 142 de 12 de mayo de 2010, A.S. N° 372 de 25 de septiembre de 2012, A.S. N° 290 de 5 de junio de 2013, A.S. N° 519 de 29 de agosto de 2013, y A.S. N° 69/2016 de 7 de abril de 2016.

I.3.2. Acusa falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista recurrido, vulnerando los arts. 115, 119 y 180 de la C.P.E., y de los arts. 145 del Cód. Proc. Civ., y arts. 158, 159, 169 del Cód. Proc. Trab.

En su petitorio, solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, CASE el A.V. N° 89/2019 de 8 de abril de 2019.

Notificada la parte demandante con el recurso de casación, según consta de fs. 121, la misma no responde al recurso planteado.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Proc. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que el recurso de casación de fs. 116 a 119, fue presentado estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver el referido medio de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

###### 1.2. Argumentos de hecho y derecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá este recurso de casación, a continuación corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores, pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 270 (procedencia) del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274-I,-2) y 3) del mismo cuerpo legal.

Es así que el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando", en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas

o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre. En suma, debe cumplir con la carga procesal que exige el art. 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., en el momento de referirse a las disposiciones legales supuestamente infringidas por el Tribunal Ad quem, los extrínsecos mencionan errores “in procedendo”, que refieren a una equivocada aplicación o interpretación de la norma adjetiva, prevista en el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

De la lectura de los motivos expuestos y de los fundamentos del recurso de casación de fs. 116 a 119 de obrados, se establece que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, identificándose una deficiente técnica recursiva, además de plantear recurso de casación en el fondo, identificándose vulneraciones también en la forma como la falta de fundamentación y motivación, observándose también, un recurso planteado de manera genérica, sin embargo en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 180 de la C.P.E., y a las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, como la S.C. N°1044/2003-R, que señaló que las garantías constitucionales de tutela jurisdiccional eficaz y acceso a la Justicia sin dilaciones indebidas se deriva el principio pro actione, el cual garantiza el acceso a los recursos y medios impugnativos y desecha todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial y la S.C.P. N° 2210/2012, que menciona que mediante interpretación histórica y conforme la Constitución, basándose en el canon axiológico del derecho de acceso a la Justicia, a la impugnación y el principio pro actione, reprochó nuevamente la concepción excesivamente rigorista y ritualista del art. 258-2 del antiguo Cód. Proc. Civ., proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista; y recomendó que para la declaratoria de improcedencia en casación no debía interpretarse “literalmente” dicho artículo, sino más bien a la luz de la teleología de la norma y conforme a la Constitución Política del Estado, en ese sentido se realizan las siguientes consideraciones:

1.2.1. Respecto a la supuesta falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, debemos mencionar que por resolución congruente se entiende aquella que se adecua a las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el litigio, en cambio la motivación es la parte que precede y justifica el fallo, expresando las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para tomar una decisión. Es por eso que el art. 202 del Cód. Proc. Trab., dispone que la Sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y contendrá una parte considerativa y otra resolutive. La parte considerativa indicará el nombre de las partes, la relación de la acción intentada y la controversia. En la parte resolutive, se indicará la decisión que se adopte. En ese sentido, la norma precedentemente citada, orienta que la Sentencia se constituye en un acto motivado, cuya fundamentación y exposición debe responder a una estructura que contenga tres categorías diferentes: 1) debe contener una relación del hecho es lo que se conoce como fundamentación; 2) además ese hecho debe tener un sustento probatorio que se denomina fundamentación probatoria que se divide en: fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual. Después de la fundamentación descriptiva el Juez debe hacer constar en la Sentencia la fundamentación intelectual y 3) Finalmente el Juez debe exponer la fundamentación jurídica, es decir el análisis jurídico en base al cual decide qué norma aplica y porque lo hace. Estos requisitos que debe tener o cumplir una sentencia, deben adoptarse por el Auto de Vista en todo lo que sea pertinente, estando así dispuesto en el art. 218-I del Cód. Proc. Civ., que prevé: “El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia...”.

De la lectura íntegra del A.V. N° 89/2019 de 8 de abril, se puede identificar una relación de hechos sobre los cuales se funda el juicio y en el caso concreto los hechos que motivan el recurso de apelación y que en base a estos el Tribunal de Alzada ha fundado su decisión. En el Considerando I el Tribunal expone los supuestos agravios identificados por el apelante, cumpliendo con la fundamentación. Asimismo, en el Considerando II, se concretiza la fundamentación probatoria identificando los elementos de hecho y de derecho probados y la fundamentación jurídica, con la debida claridad y precisión y el análisis jurídico con la exposición de las citas legales, señalando qué norma aplica y por qué lo hace, respondiendo con la debida congruencia y fundamentación de los agravios identificados en el memorial de apelación de fs. 91 a 95 de obrados, referente a la forma de conclusión de la relación laboral y a los incrementos salariales, aclarando el Auto de Vista, que respecto al sueldo promedio indemnizable, indemnización, duodécimas de aguinaldo gestión 2015, segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, vacaciones gestión 2014 y 2015, bono de antigüedad 2014 y 2015, no fueron debidamente fundamentados en el memorial de apelación, por lo que no se realizan mayores consideraciones al respecto. Finalmente en la parte resolutive de dicho fallo, Confirma la Sentencia con decisiones claras, positivas y precisas, cumpliendo así lo descrito en el art. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., cumpliendo igualmente el Auto de Vista en consecuencia con lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Por las consideraciones anotadas éste Tribunal concluye que el Auto de Vista recurrido, cuenta con la debida fundamentación y motivación necesaria, que permite de manera coherente conocer el razonamiento lógico jurídico que tuvo en cuenta el tribunal, para fallar en la forma como lo hizo.

1.2.2. El recurrente, refiere que no corresponde el pago del desahucio, al respecto corresponde señalar que el art. 49.III de la C.P.E., prevé: “El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes”. Por su parte el art. 3 de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010 señala: párrafo I “Cualquier aplicación errónea que vulnere el espíritu y contenido del D.S. N° 0110 que tienda o haya tendido a menoscabar los derechos laborales, o que haya exigido el retiro voluntario o renuncia de las trabajadoras y los trabajadores, se constituye

en infracción a leyes sociales, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables. El párrafo II dispone “El Ministerio Trabajo, empleo y previsión Social a través de las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, sancionará las prácticas descritas precedentemente y restituirá los derechos de las trabajadoras y los trabajadores en el marco de los establecido en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006”.

Al referirnos al desahucio, el mismo está normado en el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dispone: “Pago del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”.

AL constituir el trabajo un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia constitución, en su art. 46 hace referencia a que toda persona tiene derecho a un trabajo y el art. 49-III que prevé: “El estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”, por lo que las causales de despido se encuentran dispuestas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., deben ser dilucidadas previamente en un proceso administrativo interno, que le permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le atribuyen en resguardo de su derecho a la defensa y seguridad jurídica y en virtud de la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115-II y 116-I de la C.P.E., remitiéndonos también al art. 8 de la convención americana sobre derechos humanos, que regula garantías constitucionales y el debido proceso por lo que corresponde dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley Fundamental, al estar sometidos a la Constitución, conforme manda el art. 410 de la C.P.E., y a las disposiciones especiales.

Confrontando las normas legales señaladas supra y aplicando al presente caso de autos, se evidencia que el demandante Jorge Alberto Mariscal Castro ingresó a trabajar el 17 de enero de 2012 en la empresa de seguridad “Bolivian Pest Control” como guardia de seguridad, según se constata de fs. 63. Posteriormente, por la documental cursante de fs. 36 se comprueba que prestó sus servicios hasta el 30 de noviembre de 2015, no constando en antecedentes ninguna prueba fehaciente que demuestre que el actor se hubiera retirado voluntariamente de su fuente laboral. Debiendo aclarar además que la empresa de seguridad “Bolivian Pest Control”, no pudo desvirtuar las afirmaciones del ex trabajador, tomando en cuenta que en materia social la carga de la prueba le corresponde al empleador, así está establecido en el arts. 3 h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., bajo el principio de inversión e la prueba, por lo que corresponde el pago del desahucio, correctamente fijado en sentencia y confirmado por el Auto de Vista.

Con relación a que tampoco le corresponde el pago del aguinaldo, nos remitimos al D.S. N° 2317 de 20 de diciembre de 1950, prevé: “Todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de Navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario respectivamente” Por su parte la Ley del 18 de diciembre de 1944 en su art. 1 prevé: “Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente como aguinaldo: de Navidad antes del 25 de diciembre de cada año” y el art. 2 del mismo cuerpo legal señala: “La trasgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior”. (

Normas que han sido reglamentadas por la R.M. N° 125/2010, aplicable en la gestión 2010, que instruye a las empresas públicas y privadas a cancelar los aguinaldos a favor de los trabajadores en un plazo máximo que fenece el 20 de diciembre. A partir del 21 cada empresa que incumpla deberá pagar doble a cada trabajador, por lo que al respecto corresponde el pago del mismo al no haberse comprobado fehacientemente el pago del mismo.

En relaciona las vacaciones, estas están constituidas como un derecho de todo trabajador dependiente, que ha prestado sus servicios durante un año, de disfrutar de un tiempo de descanso que debe ser remunerado y pagado por el empleador. Dicho período de disfrute equivale a quince días hábiles consecutivos, que se deberán conceder al trabajador dentro del año siguiente al cumplimiento del año de la prestación de sus servicios, que origina el derecho al tiempo de descanso, periodo de descanso que, en nuestra legislación, se incrementa a partir de los 5 años de trabajo. Las vacaciones se pueden otorgar al trabajador de manera oficiosa, es decir, sin que el trabajador las solicite o bien, pueden ser solicitadas por el mismo.

En ese sentido el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1° del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, el cual prevé: “... la siguiente escala de vacaciones: De 1 a 5 años de trabajo 15 días hábiles;...”, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 que en su art. 1 señala: “De conformidad al art. 1 del D.S. N° 3150, de 19 de agosto de 1952, reformativo del art. 44 de la L.G.T., los descansos anuales a que tiene derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala. De 1 a 2 años cumplidos de trabajo 15 días (...) de 10 años cumplidos adelante 30 días”, por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades.

Consiguientemente, y por disposición del art. 33 del 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 el rol de turnos que formule el patrono”, este artículo establece excepciones para ambas reglas, como se anota: 1. En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales, y 2. En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad cuando se termine el contrato de trabajo. Igualmente el D.S. N° 12058

de 24 de diciembre de 1974, en su artículo único dispone: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean reiterados 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". Dentro del marco normativo señalado y aplicado al presente caso de autos, se debe tomar en cuenta que Jorge Alberto Mariscal Castro, ingresó a trabajar el 17 de enero del 2012 y fue despedido de su fuente laboral el 30 de noviembre de 2015, lo que significa que de acuerdo a lo señalado, le corresponde que se le compense en dinero las vacaciones del 17 de enero de 2014 al 17 de enero del 2015 y del 18 de enero al 30 de noviembre de 2015, correctamente determinado en sentencia y confirmado por el Auto de Vista.

De la revisión e antecedentes, se evidencia también que la empresa no cumplió con el incremento salarial de la gestión 2015, conforme establece el art. 7 del D.S. N° 2346, por lo que corresponde pagarle dicho incremento salarial.

El recurrente acusa que no correspondía el pago de la prima, al respecto corresponde referirnos al art. 57 de la L.G.T., modificado por el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 dispone que: "Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario", disposición concordante con lo señalado en el 48 del D.R.L.G.T., que prevé: "Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario, respectivamente. Esta prima se entenderá para los empleados y obreros que hubieran trabajado ininterrumpidamente durante el año; a los que hubiere prestado sus servicios por más de tres meses, se les gratificará en la proporción de tiempo que éstos hubiesen trabajado durante el año; los servicios que no pasen de tres meses, no tendrán gratificación".

Asimismo, resulta preciso señalar que la prima anual es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa logra utilidades en esa gestión, por tanto, no está sujeta a retribución discrecional o libre del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador. Es así que la acreditación de dichas utilidades se hace a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las pérdidas, conforme instituye el art. 57 de la L.G.T., cuando señala: "Ley N° 11 de junio de 1947, art. 3° El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del D.S., de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954)".

Asimismo, 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 - actualmente Servicio de Impuestos Nacionales - y que la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hará presumir la obtención de utilidades.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte del art. 50 del D.R.L.G.T., que para la acreditación de la existencia de utilidades, el empleador deberá presentar necesariamente el balance general de ganancias y pérdidas aprobadas por lo que actualmente es el Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia la falta de presentación de este documento, por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hará presumir la obtención de utilidades, en ese entendido el pago de primas de las gestiones 2012 (duodécimas), 2013, 2014 y 2015 (duodécimas), fue correctamente determinada, estando demostrado que en el expediente no cursa el documento referido debidamente aprobado, por lo que no le exime al empleador, del pago de dicha prima, razonamiento que acertadamente ha sido aplicado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de Alzada.

Consiguientemente, si el empleador afirma que no corresponde el pago de primas, debió presentar el balance general de pérdidas aprobadas por el Servicio de Impuestos Nacionales, que demuestren la inexistencia de utilidades, estando así determinado en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., que señala que la falta de presentación de este documento, hará presumir la obtención de utilidades, siendo por demás evidente que este documento lo debe presentar el empleador, además recordar nuevamente 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., no evidenciándose en consecuencia vulneración del principio de la verdad material y la legalidad, ni el derecho a la defensa.

De la compulsión de las normas señaladas y de los antecedentes del proceso, resulta evidente que corresponde el pago de los beneficios y derechos sociales en los términos precitados, pues de la prueba aludida por el recurrente cursante de fs. 46, se constata fotocopia de finiquito de diciembre de 2012, del cual no se tiene constancia en antecedentes de haberse hecho efectivo el pago señalado en el mismo de Bs. 1.070,21, de fs. 47 cursa fotocopia de cheque difícilmente legible de noviembre de 2015 por Bs. 1500, el cual no guarda relación con el finiquito, ni por el monto ni por la fecha de emisión. El recurrente, solicita también se consideren las testificales de descargo de fs. 58 a 60, las cuales fueron tachadas por el juez en su oportunidad, al tratarse de personal dependiente del empleador, encontrándose las declaraciones dentro de la causal de tacha prevista por el art. 169-II 2 del Cód. Proc. Civ., por lo que las mismas no pueden ser consideradas. Respecto a la fotocopia de cheque cursante de fs. 61, claramente hace referencia en la parte de concepto que se trata del sueldo de septiembre de 2015, prueba documental que de ninguna manera prueba el pago de los beneficios y derechos sociales como señala el recurrente.

Por último el recurrente transcribe diversos autos supremos de la ex Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia, los cuales están referidos a la carga de la prueba, coincidiendo en señalar que la carga de la prueba le corresponde también al demandante, sin embargo no olvidemos que al momento de citar la jurisprudencia, no solo se la debe señalar o transcribir la parte pertinente del fallo que se pretende resaltar, sino además se debe relacionar con el caso, estableciendo una relación de causalidad con el caso concreto analizado.

Por último, se debe manifestar que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 116 a 119, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fs. 116 a 119, con costas en aplicación del art. 224-I del Cód. Proc. Civ.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 205

**Eugenio Jesús Von Boeck Gómez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**

**Subsidio de Frontera**

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 88 a 89, interpuesto por el demandante Eugenio Jesús Von Boeck Gómez, contra el Auto de Vista N° 113/19 de 8 de julio, cursante de fs. 83 a 84 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contestación al recurso de casación de fs. 93 a 94 y vta., por parte de la entidad demandada, el Auto de fs. 95, que concedió el recurso, el Auto N° 318/2019-A de fs. 103 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 153 018 de 21 de mayo de 2018 de fs. 61-62 y vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 18 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción. Sin costas.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante de fs. 66 y vta., por A.V. N° 113/2019 de 8 julio de fs. 83-84 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación interpuesto por el demandante recurrente, manifestando en síntesis:

Hubo contradicción e incorrecta aplicación de la ley, en el Auto de Vista recurrido, ya que en la parte considerativa reconocen que como ex servidor público cumple con el único requisito de haber tenido su fuente de trabajo dentro de los 50 kms., de la frontera internacional, señalando que le corresponde el pago de subsidio de frontera. Sin embargo, entra en contradicción al señalar que al no haber presupuestado el pago del subsidio de frontera estaría negando el pago.

Manifiesta el recurrente que, con este argumento por demás de pueril, pues el hecho de no haber presupuestado un determinado gasto, no implica la negación de un derecho laboral de sus trabajadores; esta situación no es óbice para que se reconozca su derecho al subsidio de frontera. (Señalando como línea jurisprudencial el A.S. N° 36 de 24 de marzo de 2017).

Bajo estos argumentos el recurrente indica que, el Tribunal Ad quem entran en una seria contradicción, por un lado, consideran que le corresponde el pago de subsidio de frontera, pero al mismo tiempo niegan este derecho porque el Concejo Municipal no presupuestó este pago, cayendo en una total contradicción.

Por otra parte, indica que el Tribunal de Alzada hacen una incorrecta aplicación de la ley, pues establecen que no se le pague su derecho al subsidio de frontera, porque el Concejo Municipal no presupuestó este pago, sin tomar en cuenta que el subsidio de frontera es un derecho laboral para todos los servidores públicos, conforme lo determina el art. 48-I-II-III de la C.P.E.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el Auto de Vista recurrido, determinando el pago de subsidio de frontera por todo el tiempo en que desempeñó como Concejal Municipal de Cobija.

I.2.2 Contestación al recurso de casación

Mediante memorial de fs. 93-94 y vta., la entidad demanda a través de sus representantes legales, contestan al recurso de casación y solicita no se de curso al recurso por que fue presentado de forma extemporáneo, por tal motivo se declare expresamente ejecutoriada la sentencia recurrida, en caso sea remitida al T.S.J., solicita declarar infundado el recurso de casación del demandante recurrente.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que no se reconoció el subsidio de frontera a favor del actor, con el argumento de que, si bien consideran que le corresponde el pago de subsidio de frontera, pero al mismo tiempo niegan este derecho porque el Concejo Municipal no presupuestó este pago, cayendo en una total contradicción y una incorrecta aplicación de ley.

Respecto al subsidio de frontera, derecho que tanto los jueces de instancia, así como la entidad demandada pretende desconocer por las razones expuestas ut supra, cabe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 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 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Bajo el argumento del Tribunal de Alzada, no es admisible que se quiere atribuir al demandante recurrente la responsabilidad de que el Concejo Municipal de Cobija no hubiera presupuestado el pago del subsidio de frontera, máxime si el mismo tribunal ha reconocido que el demandante recurrente tiene derecho a este beneficio, en cumplimiento precisamente a lo que determina el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, así como el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante recurrente fungió como Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor del demandante recurrente, el subsidio de frontera, negado en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., Casa el Auto de Vista recurrido, declarándose probada en parte la demanda de fs. 18 a 19 y ampliación de fs. 24-25 de obrados, disponiéndose que la entidad demandada pague en favor del demandante recurrente, por concepto de Subsidio de Frontera, conforme al siguiente detalle:

Jun. – Dic. de 2010 .....	Bs. 1.708,62 ....	07 meses =	Bs.	11.960,35
Ene. – Dic. de 2011 .....	Bs. 2.278,20 ....	12 meses =	Bs.	27.338,40
Ene. – Dic. de 2012 .....	Bs. 2.278,20 ....	12 meses =	Bs.	27.338,40
Ene. – Dic. de 2013 .....	Bs. 2.278,20 ....	12 meses =	Bs.	27.338,40
Ene. – Jul. de 2014 .....	Bs. 2.392,07 ....	07 meses =	Bs.	16.744,50
Ago. – Dic. de 2014 .....	Bs. 2.583,44 ....	05 meses =	Bs.	12.917,19
Ene. – May. de 2015 ...	Bs. 2.712,60 ....	05 meses =	Bs.	13.563,00
TOTAL			Bs.	137.200,25

Ciento Treinta y Siete Mil Doscientos 25/100 (Bs. 137.200,25). 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.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

**206**

**Juan Carlos Hurtado c/ Universidad Amazónica de Pando**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación y nulidad de fs. 99 a 101, interpuesto por el demandante recurrente Juan Carlos Hurtado Peña, contra el Auto de Vista N° 135/19 de 26 de julio, cursante de fs. 71-72, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente, contra la Universidad Amazónica de Pando (UAP), contestación al recurso de fs. 105-106y vta., por parte de la entidad demandada, el Auto de fs. 107, que concedió el recurso, el Auto N° 353/2019-A de fs. 115 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

**CONSIDERANDO I:**

I. 1. Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 29 019 de 4 de febrero de 2019 de fs. 48 a 51, declarando probada en parte la demanda de fs. 2 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 27.222, por concepto de subsidio de frontera, aguinaldo y salarios devengados.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 55 a 57, por A.V. N° 135/2019 de 26 julio de fs. 71 a 72, la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revoca la sentencia apelada, en consecuencia, declara improbadamente la demanda de fs. 2-3 y probada la excepción de prescripción opuesta por la entidad demandada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación y nulidad de fs. 99 a 101, interpuesto por el demandante, manifestando en síntesis:

Que el art. 48 de la C.P.E., reconoce en forma expresa la calidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales, "IV) 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, son inembargable e imprescriptible. Indicando que esto deroga de forma implícita el art. 120 de la L.G.T., que determina que las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ella; teniendo en cuenta de la L.G.T., precisamente para conservar el carácter proteccionista que tiene el Estado respecto de los trabajadores.

Indica que, ningún funcionario público o privado, o persona natural cualquiera sea su condición, puede dejar de cumplir con las normas laborales y sociales, señalando los siguientes principios: Protección de los Trabajadores, Primacía Laboral, Inversión de la Prueba.

También indica en su recurso que, las normas laborales, reconocen derechos de cumplimiento obligatorios, interpretación favorable al trabajador y deben garantizar la acumulación e irrenunciabilidad de los beneficios y derechos de los trabajadores, de lo contrario son nulos por disposición del parág. III del art. 48 de la C.P.E.

Asimismo señala una serie de Sentencia Constitucionales, que marca una línea jurisprudencial sobre el principio de irretroactividad de la ley. También indica el art. 123 de la C.P.E., que señala: "La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores y de las trabajadoras".

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución revocando, anulen y/o casando el injusto y antijurídico Auto de Vista recurrido y confirmen la justiciera sentencia.



## I.2.2 Contestación al Recurso de Casación.

Mediante memorial de fs. 105-106, la entidad demandada contesta al recurso de casación planteado y solicita declarar infundado el mismo.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, previo análisis de los antecedentes, se establece lo siguiente:

En el caso presente, la parte recurrente cuestiona el Auto de Vista emitido por el tribunal ad quem, revocó la sentencia dictada por el juez a quo de 4 de febrero de 2019, en la que se declaró improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada, motivo por el cual manifiesta su desacuerdo con la decisión asumida por el Tribunal Ad quem, denunciando la violación del 48 y 123 de la C.P.E., con el argumento que de acuerdo a la nueva Carta Fundamental, los derechos laborales y beneficios sociales de las trabajadoras y de los trabajadores son imprescriptibles.

Al respecto, revisados los antecedentes procesales y las pruebas aportadas durante la tramitación de la causa, se tiene que el actor, ingresó a trabajar en la Universidad Amazónica de Pando (UAP), desde julio de 2005, como Técnico Responsable General del Proyecto Petas, hasta el 30 de julio de 2006, fecha en que fue despedido de manera intempestiva, razón por la cual decidió iniciar la presente acción, demandando el pago de sus derechos y beneficios sociales, amparado en los arts. 24 y 46 de la C.P.E., 5, 6 y 12 de la L.G.T., arts. 5, 6 y 8 del D.R. N° 244 y art. 6 Inc. a), 42, 44 y 117 Cód. Proc. Trab.

En este contexto, a efectos de realizar el cómputo de la prescripción, se debe tomar en cuenta a partir de la fecha de la desvinculación laboral del trabajador con la institución demandada la acontecida el 30 de julio de 2006, conforme lo manifiesta el mismo demandante y recurrente, en tanto que la demanda laboral reclamando el pago de sus beneficios sociales, fue interpuesta recién el 23 de julio de 2018, afirmación extraída de la literal de fs. 1, es decir, después de aproximadamente 12 años de producida la desvinculación laboral, no habiendo el actor, desde la fecha de la finalización de la relación laboral, hasta el momento de presentación de su demanda, realizado reclamo alguno sobre el pago de sus beneficios sociales, que permitan vislumbrar la interrupción de la prescripción, conforme determina el art. 126 del Cód. Proc. Trab., pues los documentos presentados por el demandante, son actuaciones que no interrumpen la prescripción alegada; pues si se considera el tiempo transcurrido entre la ruptura de la relación laboral y la presentación de su demanda, han pasado más de los dos años previstos por ley para realizar el reclamo de sus derechos y beneficios sociales, o sea, fuera del término previsto en el art. 120 de la L.G.T., que establece: "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", concordante con el art. 163 de su D.R., de donde resulta que al no haber realizado sus reclamos correspondientes de manera oportuna, ha operado la prescripción en virtud de la normativa citada precedentemente, por lo que no corresponde reconocer el pago de los beneficios sociales demandados por encontrarse prescritos, tal como acertadamente determinó el Tribunal Ad quem, al revocar la sentencia y declarar improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción, quien para arribar a la decisión asumida, realizaron una correcta, adecuada y razonable valoración de la prueba, conforme le facultan los art. 3- j) y 158 del Cód. Proc. Trab.; desvirtuando lo aseverado por el recurrente.

Por otra parte, respecto a la aplicación de la normativa prevista en los art. 48 y 123 de la C.P.E., de 7 de febrero de 2009, sobre los cuales el recurrente pretende justificar la imprescriptibilidad de sus derechos y beneficios sociales demandados, esta normativa no es aplicable al caso presente por ser posterior a los hechos que se juzga; aclarándose que si bien el art. 48-IV citado ut supra señala: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", es decir, que por mandato de la Ley Suprema, la cual goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme a su art. 410, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales en virtud de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., debería darse aplicación preferente a lo previsto en la C.P.E.; pero, sólo en el caso de que el cómputo de los dos años se haya producido antes de la vigencia de la C.P.E., acontecida el 7 de febrero de 2009, se aplica la prescripción señalada en la L.G.T., y su D.R., guardando de tal forma, relación con lo señalado en el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley, hecho que no aconteció en el caso presente, ya que la desvinculación de la relación laboral se produjo el 30 de julio de 2006, teniendo el demandante el plazo de dos años a partir de esa fecha para interponer la demanda y evitar la prescripción de sus derechos, es decir, hasta el 30 de julio de 2008, hecho que no aconteció en el caso que se analiza, toda vez que la demanda laboral fue interpuesta recién el 23 de julio de 2018, cuando ya había prescrito su derecho para hacerlo.

A mayor abundamiento, respecto a la interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, en el que se alega la aplicación retroactiva de la norma, el principio in dubio pro operario y la aplicación de la norma más favorable, corresponde puntualizar que no se puede aplicar al caso presente lo previsto en la C.P.E., de 7 de febrero de 2009, como se señaló precedentemente, porque los hechos objeto de juzgamiento se regían por la C.P.E., de 1967, y aplicar en sentido contrario implicaría vulnerar la seguridad jurídica de los litigantes en primer lugar y en segundo porque a la conclusión de la relación laboral que es el sustento de

los derechos del demandante, no existía la C.P.E., de 2009; y La norma más favorable se encontraba en el art. 162 de la C.P.E., de 1967, donde de ninguna manera habla de la imprescriptibilidad de los derechos laborales de los trabajadores; advirtiéndose que el Tribunal de Apelación realizaron una interpretación adecuada de la norma a tiempo de emitir su resolución; con este razonamiento este Tribunal Supremo en casos similares mediante AA.SS. Nos 535 de 10 de diciembre de 2010, 224 de 3 de julio de 2012 y 007/2013 de 1 de febrero de 2013 entre otros, resolvió de la misma manera.

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber revocado la sentencia y declarado improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción, en la que se reconoció el subsidio de frontera, aguinaldo y sueldos devengados a favor del actor, el cual según la institución demandada el demandante no cumplió con el Contrato Específico N° 51/2005, mismo que obliga al actor a cumplir los objetivos planteado por el programa y determinar el estado de población de la zona en el manejo de huevos para la eclosión y elaboración de un plan de las especies e implementar un programa de educación y capacitación para las comunidades, no se encontraría amparado por la Ley General del Trabajo.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante presentó su demanda el 23 de julio de 2018 demandando la cancelación de salarios y beneficios sociales, ha prescrito su derecho, ya que la desvinculación de la relación laboral se produjo el 30 de julio de 2006, teniendo el demandante el plazo de dos años a partir de esa fecha para interponer la demanda y evitar la prescripción de sus derechos, es decir, hasta el 30 de julio de 2008, hecho que no aconteció en el caso que se analiza, fecha que no estaba vigente la nueva Constitución Política del Estado, en aplicación al art. 120 de la L.G.T., correspondiendo revocar la sentencia y declarar improbadamente la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción, concedida en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j) , 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 99 a 101, interpuesto el demandante recurrente Juan Carlos Hurtado Peña. 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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egúez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**207**

**Trinidad Cusi c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando**  
**Pago de subsidio de Frontera**  
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 166 a 168, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el Auto de Vista N° 197/19 de 3 de septiembre de fs. 156 a 159 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familiar, Niña Niño y Adolescente, Contencioso, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Trinidad Cusi, contra la institución demandada recurrente, contestación al recurso de casación de fs. 175 y vta., el auto de fs. 177, que concedió el recurso, el Auto N° 471/2019-A de 22 de noviembre de fs. 185 y vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

**CONSIDERANDO I:****I.1. Antecedentes del proceso****I.1.1 Sentencia:**

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 33 018 de 23 de enero de 2018 de fs. 127 a 129 y vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 62 e improbadamente la excepción perentoria de prescripción. Sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs.18.019 por concepto subsidio de frontera y aguinaldo.

**I.1.2 Auto de Vista**

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 137 a 141, por A.V. N° 197/19 de 3 de septiembre de fs. 156 a 159 y vta., la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirma la sentencia apelada.

**I.2 Motivos del recurso de casación**

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 166 a 168, interpuesto por Jorge Felipe Yavi y Toshio Apuri Salvatierra, apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifestando en síntesis:

Que el tribunal de alzada incurrió en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, citando los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

Respecto al subsidio de frontera, sostuvo que no le corresponde porque la actora, fue contratado mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 citado ut supra, los cuales se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, dejando establecido en sus cláusulas el ámbito de aplicación, ahora el actor pretende realizar un cobro indebido, conociendo los términos del contrato que suscribió.

En este sentido citó lo previsto en los arts. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004., establece que la partida 12100 "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, bajo cualquier denominación, también aduce que no correspondía el pago del subsidio de frontera de las gestiones exigidas por la demandante, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, conforme el art. 6 de la Ley N° 2027, también señaló lo estatuido en el art. 519 del Cód. Civ., en ese entendido, el demandante reclama el pago del subsidio de frontera cuando no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

En ese sentido, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, estando bajo la Ley N° 031 y en vigencia de su Estatuto Fundamental del que transcribe su art. 1, aduce que dicha institución teniendo el principio de autodeterminación, realiza sus contrataciones de personal eventual.

Por tal motivo, acusó que, el tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, interpretó erróneamente los alcances del art. 5. II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos suscritos son para el desempeño de funciones administrativas, manifestando que no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, puesto que no correspondía el pago del subsidio de frontera.

Denunció falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, citando al respecto lo previsto en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 115 y 117 de la C.P.E., así como en las SS.CC. Nos. 112/2010-R de 10 de mayo, 1471/2012 de 24 de septiembre y 487/2014 de 25 de febrero, refiriéndose al principio del debido proceso y al derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

#### I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados, case o modifique el Auto de Vista recurrido.

#### I.2.2 Contestación al recurso de casación

Mediante memorial de fs. 175 y vta., la demandante contesta al recurso de casación y solicita confirme al Auto de Vista recurrido, sea con costos y costas.

#### CONSIDERANDO:

Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

Al respecto, revisado el contenido textual del recurso, se advierte que el mismo contiene aspectos de forma y de fondo, sin embargo, en su petitorio solicita se case el Auto de Vista recurrido, además que no lo hace de forma separada, advirtiéndose falta de pericia en su planteamiento, no obstante de ello, al existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados, se ingresa a su análisis.

En cuanto a los aspectos de forma, sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, cabe manifestar que revisado el recurso de apelación interpuesto por parte de la institución demandada, se advierte que el único agravio que trae a colación es el relacionado al subsidio de frontera y el aguinaldo, extremo que fueron resueltos en el fallo de segunda instancia, conforme lo estatuido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, mediante el cual la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado parcialmente la Sentencia N° 33 018 de 23 de enero de 2018, en la que se reconoció a favor de la actora el subsidio de frontera y el aguinaldo, que según la parte recurrente no le correspondería, por el hecho de que la trabajadora fue contratada mediante contratos administrativos de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999.

Sobre el tema, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por 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 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Con relación al pago del aguinaldo, al respecto, debemos partir señalando que, el art. 12 de la Ley General del Trabajo, establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

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 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 R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó 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, entre otras.

En virtud a este marco normativo y siendo que se realizaron más de dos contratos a plazo fijo, vulneró lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, asimismo la entidad demandada no ha probado que el actor se le cancelo los aguinaldos reclamados, hecho que no es desvirtuado por el G.A.D.P. como correspondía hacerlo de conformidad con los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referido a la inversión de la prueba.

Consiguientemente y en relación al caso de análisis, a la actora le corresponde los aguinaldos por duodécima regulados en el Auto de Vista recurrido, ya que como se ha dicho la actora prestaba sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

En este entendido, al haberse evidenciado que la actora trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kms., previstos en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48-III y IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera y el aguinaldo, concedido en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes, para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j) ,158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución 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. 166 a 168, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

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.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 208

**Keilañys Meza Rodríguez 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. 78-79 y vta., deducido por José Ailton Suárez Rebozo, en representación legal de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (Zofra Cobija), en virtud del Memorandum ZFCX-DGE-RR.HH. N° 003/2019 de 21 de agosto de 2019 (fs. 76), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, subsidio de frontera y otros, seguido por Keilañys Meza Rodríguez contra la institución recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 83 vta., el Auto N° 502/2019-A de 29 de noviembre que admitió el recurso (fs. 91 y vuelta), los antecedentes del proceso y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, de Cobija, emitió la Sentencia N° 184/018 de 19 de junio de 2018 (fs. 50 a 52), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 36 a 37, sin costas.

Dispuso que en consecuencia, la institución obligada debe cancelar a favor de la actora, la suma de Bs. 31.514,00 de acuerdo con el detalle siguiente:

#### Subsidio de frontera

Gestión 2013–11 meses (20% Bs. 40.120,-)	Bs.	8.024,00
Gestión 2014–12 meses (20% Bs. 42.776,-)	Bs.	8.555,00
Gestión 2015–12 meses (20% Bs. 49.062,-)	Bs.	9.812,00
Gestión 2016–6 meses (20% Bs. 25.615,-)	Bs.	5.123,00
TOTAL	Bs.	31.514,00

Finalmente, determinó que el monto señalado deberá ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia.

#### I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 179/2019 de 22 de agosto (fs. 72 - 73 y vta.), la Sala Civil, Social de Familia, Niño, Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMÓ la Sentencia N° 184 018 de 19 de junio (fs. 50 a 52).

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, José Ailton Suárez Rebozo, en representación legal de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (Zofra Cobija), interpuso el recurso de casación en el fondo de fs. 78 a 79 y vuelta, en el que expresó lo siguiente:

I.3.1. Argumentó que es evidente que la demandante fue funcionaria de Zofra Cobija, siendo consiguientemente servidora pública, mediante la suscripción de contrato de prestación de servicios eventual y que tomando en cuenta la naturaleza institucional de Zofra Cobija, debe tenerse presente lo establecido por el D.S. N° 25933, modificado por la norma del mismo rango N° 29744, por lo que se concluye que la institución y en consecuencia la demandante, en sus relaciones laborales, se rigen por el Estatuto del Funcionario Público.

I.3.2. Que, en base a los contratos aportados en calidad de prueba, se establece que el pago de remuneración al personal eventual, se efectiviza con recursos provenientes de la partida presupuestaria 12100, no pudiendo pagarse sumas adicionales, lo que según su afirmación, no fue correctamente interpretado por el tribunal de alzada.

Citó al respecto, el art. 5 del D.S. N° 27375, que modificó el art. 10 de la norma de igual rango N° 27327, además de la interpretación de dicha norma por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la nota MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ N° 1946/12 de 31 de diciembre, que señala: "Toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicional bajo cualquier denominación." (Sic).

Que, la interpretación citada no fue valorada y que tampoco se consideró que no es aplicable en el presente caso, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Citó finalmente los Dictámenes N° 06/2014 y N° 01/2015, emitidos por la Procuraduría General del Estado, orientados a la protección de los intereses patrimoniales del Estado.

En su petitorio, solicitó que se dicte auto supremo casando el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo, se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación en el fondo de fs. 78-79 y vuelta, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

###### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

II.1.2.1. En cuanto al argumento en sentido que la demandante fue funcionaria de Zofra Cobija, siendo consiguientemente servidora pública, mediante la suscripción de contrato de prestación de servicios eventual y que tomando en cuenta la naturaleza institucional de Zofra Cobija, debe tenerse presente lo establecido por el D.S. N° 25933, modificado por la norma del mismo rango N° 29744, por lo que se concluye que la institución y en consecuencia la demandante, en sus relaciones laborales, se rigen por el Estatuto del Funcionario Público, corresponde desarrollar el siguiente análisis:

Cursan de fs. 21 a 31, tres contratos suscritos por la demandante con Zofra Cobija el 5 de enero, el 1 de abril y el 13 de julio de 2015, en los cuales, respecto de la remuneración, se deja constancia que los recursos para este efecto, provienen de la partida presupuestaria 12100, precisando que "...no podrá cobrar suma adicional a la señalada anteriormente por horas extras, bonos, etc. (excepto aquellas que la Ley establezca)."

Por otra parte, el D.S. N° 25933, en su art. 42, determina: "La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión técnica, administrativa y financiera, que desarrollará sus funciones bajo tuición del Ministerio de Comercio Exterior e Inversión."

Así también, el parág. I del art. 2 del D.S. N° 29744, modificadorio del art. 42 del de igual rango N° 25933, señala: "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."

Por lo anterior, queda claro que Zofra Cobija es una institución pública y que la modificación del art. 42 del D.S. N° 25933, significó simplemente el cambio de denominación del Ministerio de Estado que ejerce tuición.

Sin embargo, el objeto del proceso en el presente caso, no está orientado a cuestionar el status jurídico de la institución o el sometimiento de sus funcionarios dependientes al Estatuto del Funcionario Público, Ley N°2027, sino al reconocimiento del derecho de la demandante a la percepción del subsidio de frontera.

II.1.2.2. En relación con los contratos aportados en calidad de prueba, por los que según afirma el recurrente, se establece que el pago de remuneración al personal eventual, se efectiviza con recursos provenientes de la partida presupuestaria 12100, no pudiendo pagarse sumas adicionales, lo que en su concepto no fue correctamente interpretado por el tribunal de alzada, cabe manifestar:

El juez de primera instancia con total precisión señaló que el subsidio de frontera se halla consignado como un derecho del trabajador en el art. 12 del D.S. N° 21137, expresando que "...el único requisito que exige para que el trabajador tanto de las entidades públicas como privadas, es que presten sus servicios dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato..." (Sic).

La entidad demandada interpuso recurso de apelación, en virtud de lo cual, el tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista ahora impugnado, resolviendo los cuatro agravios que fueron expresados, que forman la unidad de la resolución, en la que desarrolló una relación y fundamentación completa acerca de lo que constituye el derecho del trabajador a la percepción del subsidio y la obligación del empleador de pagarlo, independientemente de consideraciones de orden administrativo y financiero.

Sobre el argumento de tratarse de recursos provenientes de la partida presupuestaria 12100 y que el contrato de trabajo establece que no podrán cobrarse sumas adicionales, corresponde manifestar, como lo hicieron los de instancia y como está establecido como principio general del derecho, en un contrato se pueden acordar diversidad de objetos, con la única condición que no se encuentren fuera del marco de la ley.

En el caso presente, los contratos de fs. 21 a 31 efectivamente señalan que la trabajadora "...no podrá cobrar suma adicional a la señalada anteriormente por horas extras, bonos, etc. (excepto aquellas que la Ley establezca)."

No obstante, si se desglosa el contenido, señala horas extras, bonos, etc. excepto aquellas que la ley establezca; es decir, que como no puede ser de otra manera, a través de ese contrato administrativo, la entidad contratante somete sus actos al imperio de la ley. Esto quiere decir, que debe observar lo dispuesto por el parág. III de la C.P.E., aplicable a todo trabajador, independientemente del régimen legal al que se halle sometido, pues se trata de la Norma Suprema del Estado, en cuyo art. 410 se hallan consignados los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, además de lo determinado en el caso específico, por el art. 12 del D.S. N° 21137 que tiene carácter de generalidad.

Del mismo modo, también en relación con la disposición del parág. III del art. 48 de la C.P.E., es importante expresar que independientemente de las características o condiciones de la relación laboral, los derechos de los trabajadores no pueden estar supeditados a las condiciones administrativas o financieras que pudiera alegar el empleador; no se debe perder de vista que al elaborar el plan operativo anual y formular su presupuesto, la institución, debe consignar todas las obligaciones que deberá enfrentar en la gestión; y aun no se hubiera consignado alguna de ellas por error u otra causa, también existen partidas para consignar contingencias, como se trata en el presente caso, de una contingencia judicial; y en la más adversa de las circunstancias, si el presupuesto no prevé las posibilidades señaladas, aun así, los administradores deberán buscar las formas y mecanismos de cumplir con los derechos de los trabajadores que son irrenunciables y es nula toda convención en contrario o que tienda a burlarlos.

Finalmente, este Supremo Tribunal de Justicia, a través de innumerables resoluciones, entre ellas, el A.S. N° 44/2018 de 5 de marzo, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, expresó: "La citada normativa establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o, los tipos de contratos que puedan suscribirse; es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.; por lo que, el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a este derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho."

Así también el A.S. N° 68/2019 de 18 de febrero, correspondiente a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, desarrolló el siguiente razonamiento: "Con meridiana claridad se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador, para beneficiarse del subsidio de frontera debe desempeñar 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."

En referencia a lo determinado por el art. 5 del D.S. N° 27375, que modificó el art. 10 de la norma de igual rango N° 27327, además de la interpretación de dicha norma por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la nota MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/N° 1946/12 de 31 de diciembre, que señala: "Toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación", corresponde la siguiente consideración:

Como ya fue expresado líneas arriba, en aplicación de los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, ninguna norma que se encuentre por debajo de la Constitución Política del Estado y menos una norma administrativa como un decreto supremo, puede alterar, modificar o contradecir el mandato constitucional.

La primera parte del art. 10 del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, indica: "Se elimina el gasto de la Partida 12100 'Personal Eventual' para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, salvo los casos de misiones específicas, programas específicos y proyectos."

La norma en cuestión es de febrero de 2004 y los contratos adjuntos de fs. 21 a 31 del expediente, corresponden a la gestión 2015; el reconocimiento de los derechos de la demandante, va desde la gestión 2013, hasta 2016; por lo anterior, si estando eliminada la posibilidad de gasto en la partida presupuestaria 12100 para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, como es el de Auxiliar de Operaciones en el presente caso, será responsabilidad de quienes efectuaron la contratación, no pudiendo constituirse en argumento para la negación de los derechos de la trabajadora.

De la misma manera en relación con la interpretación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y de la Procuraduría General del Estado, constituyen criterios expresados por las autoridades que representan a esas instituciones, que de ningún modo pueden aplicarse en contra de una norma, cualquiera que ésta fuera, por lo que no corresponde su consideración. En el Estado de Derecho, todos, gobernantes y gobernados, sin exclusión ni excepción, nos encontramos sometidos al imperio de la constitución y las leyes.

Si bien el recurrente manifestó en su memorial que el art. 12 del D.S. N° 21137 no es aplicable en el presente caso, no señaló ninguna razón o fundamento jurídico para sustentar tal aseveración; más al contrario, en la presente resolución se expresan ampliamente los fundamentos por los que sí, corresponde deferir el derecho demandado.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia y conceder en favor de la demandante el pago de subsidio de frontera, como se acusó en el recurso de fs. 78-79 y vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.



POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág, I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fs. 78-79 y vta.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 210

**Cinthia Suarez Justiniano c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto  
Recurso de Reclamación  
Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 190 a 194, interpuesto por Sergio Oswaldo Claros Araoz, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria en representación legal de Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, contra el Auto de Vista N° 153/2019 de 9 de agosto de fs. 187 y vta., pronunciado por la Sala Segunda en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de solicitud de compensación de cotizaciones, seguido por Cinthia Suarez Justiniano contra la entidad recurrente, el Auto N° 214/2019 de 15 de octubre, de fs. 203 y vta., que concedió el recurso, el Auto N° 548/2019-A de 3 de enero de 2020, de fs. 212 y vta., los antecedentes del proceso, y

### CONSIDERANDO I:

#### I. Antecedentes del proceso

##### I.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto- SENASIR.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por la asegurada Cinthia Suarez Justiniano, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución N° 422 de 21 de febrero de 2019 (fs.49), por la cual resolvió desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones por Procedimiento Manual de la asegurada.

##### I.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En mérito a la resolución detallada precedentemente, la asegurada Cinthia Suarez Justiniano, interpuso recurso de reclamación mediante nota recepcionada en el SENASIR, en fecha 26 de marzo de 2019, cursante a fs. 77 de antecedentes, mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 187/2019 de 22 de mayo, de fs. 162 a 168 de obrados, determinando confirmar la Resolución N° 422 de 21 de febrero 2019, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

##### I.3. Auto de Vista.

En conocimiento de la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, Cinthia Suarez Justiniano de fs. 175, interpuso recurso de apelación contra la resolución antes mencionada, misma que fue resuelta por la Sala Segunda en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 153/2019 de 09 de agosto, cursante de fs. 186 a 187 del expediente, que resolvió revocar la Resolución N° 187/19 de 22 de mayo, cursante de fs. 187 y vta., por consiguiente, ordenó al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, reconocer a la Sra. Cinthia Suarez Justiniano, los aportes de octubre de 1980 hasta el mes de mayo de 1983 a efectos de tramitar su Compensación de Cotizaciones. Sin costas.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1. Recurso de casación.

Sergio Oswaldo Claros Araoz, Calep Taceo Costa y Emileny Rosely Villarroel Sanabria en representación legal de Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, en virtud del Testimonio de Poder No. 664/2019 de 07 de agosto, extendido por ante Notaria de Fe Pública No. 41, Dra. Glenda Karina Jáuregui Peñaranda, del Distrito Judicial de La Paz, en conocimiento de la resolución emitida por los vocales de la Sala Segunda en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, interpusieron recurso de casación, contra el A.V. N°153/2019 de 9 de agosto (fs. 186 a 187), bajo los siguientes argumentos:

##### II.2.1.- Antecedentes

La entidad recurrente señaló, que en fecha 20 de agosto de 2019 fue notificada con el Auto de Vista hoy impugnado, mediante el cual se resolvió revocar la Resolución N° 187/19 de 22 de mayo, cursante de fs. 187 y vta., disponiendo que el SENASIR reconozca en favor de la Sra. Cinthia Suarez Justiniano, los aportes de octubre de 1980 hasta el mes de mayo de 1983, a efectos de tramitar su Compensación de Cotizaciones.

### II.2.2.- Recurso de Casación en la forma

Acusaron al Auto de Vista impugnado de adolecer de elementos de forma, que las autoridades judiciales deben observar al momento de emitir las resoluciones judiciales, debiendo considerarse que el art. 218 del Cód. Proc. Civ., establece los requisitos que debe cumplir todo Auto de Vista, cuyos requisitos están establecidos en el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

El Auto de Vista de 09 de agosto de 2019, obvió de manera flagrante los extremos de la resolución apelada, siendo que para tomar una resolución fundamentada se debe tomar en cuenta no solo los supuestos agravios de la parte apelante, sino también los extremos que llevaron a las autoridades de grado inferior a tomar una decisión, por lo que, las autoridades de apelación parece que hubiesen actuado con un criterio pre-concebido, ya que en ninguna parte de los considerandos de dicho auto se puede evidenciar la relación de hecho y derecho, que luego en aplicación de la sana crítica y valoración correspondiente dieron paso a la fundamentación de la decisión judicial a ser tomada, debieron haber contrastado los supuestos agravios que motivaron la apelación con el contenido de la resolución apelada, lo que no ocurrió en el presente caso, y que de la lectura de la parte considerativa III y III.1 del Auto de Vista recurrido, se pudo advertir que solo se mencionó al trámite, a las certificaciones al manifestar que el SENASIR no valoró dichas pruebas, violentando el principio jurídico de igualdad procesal, mismo que se entiende como un valor que requiere ser compatible con otros fines, por lo que no puede deducirse de ninguna clase de leyes generales.

Que, el Auto de Vista recurrido no cumple con el requisito antes indicado, que está expresamente señalado como la exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga, ya que el hecho generador de la apelación es la emisión de la Resolución N° 187/19 de 22 de mayo, cuyo contenido es el resultado de un trabajo técnico jurídico, en los cuales dicha resolución baso sus fundamentos y que no fueron considerados por el Tribunal de Alzada, por tal razón, como verificaron los hechos probados y no probados, si de manera unilateral consideran los argumentos solo de la apelante y no así los argumentos, informes, certificaciones propias y de entidades del ramo que cursan en el expediente, para poder fundamentar la resolución de alzada, se debió analizar los considerandos y la normativa mencionada en la Resolución de la Comisión de Reclamación de 22 de mayo de 2019.

Así también, acusaron al Auto de Vista de no identificar con claridad la parte de la norma que fue mal aplicada o interpretada por estar repartición de estado, de carecer de motivación, siendo que la norma manda que se elabore un estudio de hechos probados y no probados, sin embargo se limitaron a las consideraciones de la apelación como si fuera un proceso voluntario o única verdad, sin analizar las pruebas que cursan en el expediente, debiendo haber valorado la prueba aportada no solo por el asegurado, sino también por la entidad estatal.

Finalmente, refirieron la normativa transgredida dentro del recurso de casación en la forma, siendo la siguiente: art. 213, parág. II, inc. 2, 3 del Cód. Proc. Civ.

### II.2.3.- Recurso de Casación en el fondo

El recurso de casación en el fondo, acusó al Auto de Vista impugnado de aplicar erróneamente el art. 14 del D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004, el cual se estableció para calificar los aportes realizados entre 1957 a 1997 que no cuenten con planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, debiendo calificarse dichos aportes en base a finiquitos, certificados de trabajo y boletas de pago o planillas de haberes, que sean lícitamente conseguidos, hecho que no aconteció en el presente caso, demostrándose con las certificaciones emitidas por los bancos y la caja que el asegurado no figuraba en planillas, por lo que, la jubilada al momento de presentar su expediente de jubilación no demostró con pruebas legales haber prestado servicios en la empresa mencionada; por otra parte, las planillas legalizadas y extracto de aportes emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, no se consideran documentos supletorios para poder aplicar normativa extraordinaria, ya que los aportes para el sector de la Banca Privada, tienen como único documento válido el "Estudio Matemático Actuarial-EMA" y sus complementos a nivel nacional, en ese sentido, no correspondía dar curso a la certificación, tampoco la aplicación de normativa extraordinaria, en cumplimiento de la R.A. N° 299/13 de 31 de julio, Cap. I, Núm. 2.8.-A), por lo expuesto, no se realizó una valoración correcta de la norma especial aplicable como ser el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; asimismo, citó la Constitución Política del Estado en sus arts. 8-108; el principio de verdad material establecido en el art. 108 C.P.E., concordante con la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en su art. 30-11, así como el art. 4-d) de la Ley N° 2341, resaltando que el objeto de dicho principio es la realidad y sus circunstancias con independencia de cómo han sido alegadas y probadas por las parte, debiendo la administración buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.

Finalmente, señalaron como normas transgredidas y mal aplicadas las siguientes:

D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14.

D.S. N° 27066 de 06 de junio de 2003, en su Cap. III, art. 5- j).

R.M. N° 1361 de 04 de diciembre de 1997, en su art. 01.

D.S. N° 05315, Reglamento del Código de Seguridad Social de 30 de septiembre de 1959.

Manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición de la unidad de recaudación, aprobada por R.S. N° 10.0.0.087/97.  
Ley N° 065, art. 48.

Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones.

### II.3. Petitorio

Con los fundamentos jurídicos expuestos, solicitaron se case el A.V. N° 153/2019 de 09 de agosto y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 187/2019 de 22 de mayo, emitida por el SENASIR, sea previa las formalidades de rigor.

### CONSIDERANDO III:

#### III.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Encontrándose así formulado el recurso de casación en la forma y en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso, se concluye que la principal controversia en el caso que nos ocupa, consiste en determinar si corresponde o no que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, reconozca los aportes efectuados por la Sra. Cinthia Suarez Justiniano al Sistema de Reparto vigente hasta la gestión de 1997, durante los periodos comprendidos entre octubre de 1980 a mayo de 1983, de cuyo análisis se tiene que:

La Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (S.I.P.), vigente desde el 10 de diciembre de 2010, fecha de promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al S.I.P., inciden en el monto de su jubilación; derecho fundamental reconocido por la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

Es en ese contexto, el art. 45 de la C.P.E., establece:

“I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”

Por su parte, el art. 13. I de la C.P.E., establece:

“Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Si bien el tema de examen en el presente caso es la compensación de cotizaciones, no es menos evidente que el monto que se establezca por compensación, ira a formar parte del conjunto de la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley N° 065.

Es en ese orden de ideas, citamos la S.C. N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio:

“...Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo”.

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.), que establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”

El art. 22 de la D.U.D.H., “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.), indica que: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”, y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: “Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo” (C.I.D.H., Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sea suficiente para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (C.I.D.H., Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...”.

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Es así, que cabe referirnos al tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el D.S.N°27543 de 31 de mayo de 2004 en su art. 14, señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción *juris tantum*. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...” Concordante con su art. 18 que dice: “...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente D.S.

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 art. 14 del presente D.S.”.

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

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24-I de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I.a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

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

Siendo necesario establecer que los procedimientos instituidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5-2) de la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: “Que la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto”, normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Sin embargo, los alcances de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, son complementados por la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, al haberse evidenciado que muchos asegurados no se encuentran consignados en las planillas cursantes en los archivos del SENASIR, aunque cuentan con documentación que acredita que prestaron sus servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social a largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que le correspondiera, estableciendo su artículo único lo siguiente: “Se amplía el alcance del 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.”

### III.2. Recurso de casación en la forma

La entidad recurrente acusó al Tribunal de Alzada, de ignorar los mandatos establecidos en los arts. 218 y 213 del Cód. Proc. Civ.-2013, respecto a los requisitos que debe cumplir todo Auto de Vista. Así también, sostuvo que en ninguna parte de los considerandos de dicho auto expusieron la relación de hecho y derecho, no contrastaron los supuestos agravios que motivaron la apelación con el contenido de la resolución apelada, ya que de la parte considerativa III y III.1 del señalado auto, solo se mencionó al trámite, las certificaciones y las resoluciones que fueron objeto de apelación, manifestando que el SENASIR no valoró dichas pruebas, violentando de este modo el principio de igualdad procesal; así también, sostuvo que dicha resolución no cumplió con la exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga, siendo el hecho generador de la apelación la Resolución N° 187/19 de 22 de mayo, misma que fue el resultado de un trabajo técnico jurídico que no fue tomado en cuenta por el Ad quem.

Por otra parte, arguyó que en el Auto de Vista impugnado no se identificó, ni se fundamentó con claridad que parte de la norma fue mal aplicada o interpretada por parte del SENASIR, así también, acusó al Auto de Vista recurrido de carecer de motivación, limitándose únicamente a las consideraciones de la apelación, como si esta fuera la única verdad y no consideró, ni analizó las pruebas documentales que cursan en el expediente, finalmente señaló como artículo vulnerado el 213, parág. II- 2, 3 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, la Constitución Política del Estado, en sus art. 115-II y 117-I, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella.

El Tribunal Constitucional, a través de varias sentencias ha dejado establecido que, el debido proceso es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende 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.

Asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, señaló que, el debido proceso, es un principio constitucional por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a 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.

En el caso de autos y de la revisión del recurso de casación en la forma, se evidenció que el Ad quem no restringió ningún derecho de la entidad demandada, que a la presentación del recurso de casación, el mismo fue concedido, es decir, hizo uso de los medios procesales que le faculta la ley, sin restricción alguna, en estricto cumplimiento del debido proceso y sus componentes como la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad procesal, resultando que los agravios señalados por el recurrente no son evidentes.

Con relación a la falta de motivación acusada por la entidad recurrente, cabe señalar que el Tribunal de Alzada, amparó su decisión de revocar la Resolución N° 187/19 de 22 de mayo y ordenar a la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR reconocer en favor de la asegurada Cinthia Suarez Justiniano, los aportes realizados entre 1980 a 1983, en la normativa establecida para este tipo de situaciones a efectos de evitar perjuicios a los asegurados que no figuren en planillas del SENASIR (D.S. N°27543, en sus arts. 14 y 17, complementado por la Resolución Ministerial N° 559/2005 de 3 de octubre), pero que sí cuentan con documentación que acredita que efectivamente prestaron servicios, como ocurre en el caso concreto, de fs. 1-2 y fs. 15-35 del cuaderno procesal, cursa documentación emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, que certificó que la asegurada trabajó en el Banco de Cochabamba S.A. durante los periodos reclamados; en consecuencia, este Tribunal llega al convencimiento que no son ciertas, ni evidentes las acusaciones vertidas en el recurso de casación en la forma.

### III.3. Recurso de casación en el fondo

La entidad recurrente acusó al Auto de Vista impugnado de aplicar erróneamente el art. 14 del D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004; demostrándose a través de las certificaciones emitidas por los bancos y la caja que la asegurada no figuraba en planillas, no demostró por medios legales haber prestado sus servicios en el Banco De Cochabamba S.A.; también acusó que las planillas legalizadas y extracto de aportes emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, no se consideran documentos supletorios para poder aplicar normativa extraordinaria, ya que los aportes para el sector de la Banca Privada, tienen como único documento válido el "Estudio Matemático Actuarial-EMA", por lo que no correspondía dar curso a la certificación, ni a la aplicación de normativa extraordinaria, en cumplimiento de la R.A. N° 299/13 de 31 de julio, Cap. I, Núm. 2.8,-A), no se realizó una valoración correcta de la norma especial aplicable como ser el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición entre otras.

De acuerdo a la explicación expuesta en los párrafos que anteceden, la revisión de antecedentes, prueba aportada y normativa vigente, se considera que la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 187/2019 de 22 de mayo, al confirmar el Auto N° 422 de 21 de febrero de 2019, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, no valoró adecuadamente los documentos adjuntos al cuaderno procesal, existiendo evidentemente prueba que demuestra que la asegurada Cinthia Suarez Justiniano, prestó servicios profesionales en el extinto Banco De Cochabamba S.A. en los periodos de marzo de 1981 a mayo de 1983, según Extracto de Aportes adjuntado al expediente en original de fs. 1 a 2 de obrados, así como de fs. 15 a 35, cursa fotocopias legalizadas de Planillas de Pago de Haberes, ambos extendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema de Reparto-ASFI del Estado Plurinacional de Bolivia, documentos que cuentan con las firmas del Jefe de Gestión Documental, Director de Soluciones y Liquidaciones y Jefatura de Gestión Documental, todos funcionarios de la ASFI, cuya validez no puede, ni debe desconocerse por instancia alguna, debiendo velar en todo momento por el cumplimiento de los mandatos establecidos por nuestra Norma Constitucional que protege a todos los bolivianos y garantiza un justo acceso a la seguridad social, en aras de procurar una vejez digna de todo ser humano, por lo que resulta incorrecto que no se hayan tomado en cuenta los periodos antes mencionados; sin embargo, en la resolución objetada se advierte un lapsus calami, por cuanto dispuso equivocadamente que se reconozca en favor de la asegurada Cinthia Suarez Justiniano, los aportes realizados desde octubre de 1980 a mayo de 1983, correspondiendo en derecho y en virtud a la documental adjunta reconocer en favor de la asegurada los aportes a partir del mes de marzo de 1981 hasta mayo de 1983, conforme la certificación emitida por la ASFI.

En conclusión, dejar claramente establecido, que si bien el objeto del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, es posibilitar el acceso a un pago de reparto anticipado en el Sistema de Reparto, así como facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, tal cual establece su art. 1, no puede negarse el reconocimiento de aportes mediante la compensación de cotizaciones que irá a formar también parte del acervo de la jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley N° 065, resultando incorrecto, atentatorio a los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado en el tema de la seguridad social en nuestro país, negarse a la valoración o consideración de la prueba aportada por el asegurado al proceso en curso; en consecuencia, si corresponde la aplicación del D.S. N° 27543 al caso que nos ocupa, disponiéndose que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto aplique correctamente el art. 14 del D.S. N° 27543.

Finalmente, el principio de "Verdad Material", catalogado como aquel acontecimiento o conjunto de acontecimientos o situaciones fácticas que se condicen con la realidad de los hechos, estando la verdad material sustentada por la realidad; en tanto que la "Verdad Formal" es aquella que fluye de las declaraciones de los administrados y que sirve de sustento de las peticiones o requerimiento de estos, misma que es sustentada en documentos, necesiándose, que la verdad formal sea un reflejo de la verdad material para que así exista coherencia y exactitud entre lo que realmente ocurrió y documentos que cursan en el expediente, como en el caso en análisis al haberse tomado en cuenta la documentación de fs. 1-2 y 15-35 del expediente, como ser: el Extracto de Aportes y las Planillas de Pago de Haberes, expedidos por funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, documentación que certifica que la asegurada trabajó en el ex Banco De Cochabamba S.A., misma que no puede ser desconocida; en consecuencia, este Tribunal llega al convencimiento que no son ciertas, ni evidentes las acusaciones vertidas en el recurso de casación en el fondo.

## III.4. Conclusiones

Resultando, por el efecto de la decisión que asume este Tribunal, en mérito al análisis realizado precedentemente, advirtiendo error en el Auto de Vista motivo del presente recurso, respecto a los aportes de algunos meses reconocidos en favor de la demandante, corresponde resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, por permisión de los arts. 630 y 633 del R. Cód. SS., y del art. 15 del MPRCPCA.

## POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio de 2010, CASA PARCIALMENTE el A.V. N°153/2019 de 20 de 09 de agosto y, deliberando en el fondo, dispone que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, reconozca en favor de la Señora Cinthia Suarez Justiniano, los aportes realizados de marzo de 1981 a mayo de 1983, a efectos de tramitar su Compensación de Cotizaciones. Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N°1178.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.





# 211

**Alejandro Rivera Colodro c/ Empresa Avícola Verónica Martínez**  
**Pago de Beneficios Sociales**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 214 a 217, interpuesto por Verónica Jannette Martínez de Navallo, en su condición de Gerente General de la Empresa Avícola Verónica Martínez, contra el Auto de Vista N° 145/2019 de 19 de septiembre, de fs. 210 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Alejandro Rivera Colodro contra la empresa recurrente, el Auto N° 120/2019 de 14 de noviembre, de fs. 225 vta., que concedió el recurso, el Auto N° 535/2019-A de 29 de noviembre, que admitió el recurso de casación a fs. 228 y vta.; los antecedentes del proceso; y

### CONSIDERANDO I:

#### I.1. Antecedentes del proceso

##### I.1.1- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 03/2019 de 23 de enero, de fs. 124 a 126 de obrados, declarando probado parcialmente el derecho del demandado con costas, en cuyo mérito ordena que la Empresa Avícola Verónica Martínez, a través de su Gerente General Verónica Janette Martínez, pague los beneficios sociales del demandante, bajo los siguientes conceptos: Desahucio; Indemnización por 3 años, 9 meses y 21 días; Aguinaldo por duodécimas al 22 de julio de 2016; Doble aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia"; Primas gestiones 2013, 2014, 2015 y Prima al 22 de julio de 2016; Incrementos-gestiones 2013, 2014 y 2015; Vacación 1 año y 9 meses (26,09 días), más la multa del 30% conforme al art. 9 del D.S. N° 28699, haciendo un total de Bs. 101.567,98.

##### I.1.2.- AUTO DE VISTA

En grado de apelación formulado por Verónica Jannete Martínez de Navallo, como Gerente General de la Empresa Avícola Verónica Martínez, de fs. 191 a 193, la respuesta al mismo de fs. 196 a 198, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 145/2019 de 19 de septiembre, de fs. 210 y vta., confirmó la Sentencia de 23 de enero de 2019, saliente de fs. 124 a 126, con costas y costos.

#### I.2.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El citado fallo, motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 214 a 217, interpuesto por Verónica Jannette Martínez de Navallo, en su condición de Gerente General de la Empresa Avícola Verónica Martínez, acusando lo siguiente:

##### I.2.1 Casación en la forma

La empresa recurrente acusó al Tribunal de Alzada de no haber valorado las pruebas adjuntadas al recurso de apelación, como prueba de reciente obtención, presentadas al amparo del art. 152 del Cód. Pdto. Trab., concordante con el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo de no haberse exhibido en segunda instancia y por no haber solicitado la apertura del término probatorio, pese a que se manifestó que dichas pruebas las tenían extraviadas por motivo de cambio de oficinas, por lo que no fueron mostradas en dicha instancia; indistintamente la ley obliga a las autoridades jurisdiccionales de acuerdo a los principios de saneamiento "art. 1 Cód. Proc. Civ., núm. 8. Saneamiento" a adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de una causa; por otra parte, acusó de no haberse aplicado el procedimiento establecido en el art. 264-I del Cód. Proc. Civ.

Expuso que, en alzada hicieron referencia al A.S. N° 23/2015-L, de 24 de febrero, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, misma que utilizaron como línea jurisprudencial, en la cual basan su no valoración de pruebas de reciente obtención en segunda instancia, auto que de acuerdo a la fecha que los vocales señalaron, no existe en los archivos del citado Tribunal, por lo que no tiene asidero legal. Finalmente, señalaron que los jueces para tomar cualquier decisión deben considerar el principio de verdad material, cuyo objetivo es tener todos los elementos de lo realmente ocurrido, para valorarlos y considerarlos al momento de emitir cualquier opinión legal.

### I.2.2 Casación en el fondo

En el fondo, la parte recurrente refirió que el juez de primera instancia no realizó una valoración correcta, respecto al cálculo del promedio salarial liquidable, ya que en las planillas adjuntadas como prueba de descargo salientes de fs. 54 a 80, claramente se demostró el total ganado de los últimos 3 meses, que nos dio un promedio de Bs. 3.975,22 es ha dicho monto al cual se le debió sumar los incrementos retroactivos de las gestiones de 2014 y 2015 y no como el juez calculó el monto de Bs. 4.789,35 al cual le sumó los retroactivos de 2013, 2014 y 2015, sobre la base de un salario básico de Bs. 3.000, dando un monto erróneo indemnizable de Bs. 5.608, haciendo que cambie el monto total de la sentencia; asimismo, reitero que los vocales no valoraron la prueba aportada en segunda instancia, como prueba de reciente obtención.

Arguyó, que el entendimiento que le dieron los señores vocales, respecto a la imposición del pago de primas, es erróneo en atención a que el RAU está relacionado con la actividad agrícola y no con la generación de utilidades de las cuales emerge el derecho de los trabajadores al pago de primas, al tratarse de una empresa productiva, sosteniendo que no se valoró la prueba de fs. 22 a 26, en la cual se demostró que la Empresa Avícola Verónica Martínez se encuentra en el régimen Agropecuario Unificado (RAU), prueba con la que se justificó en la contestación a la demanda la no presentación de balances, que no existen, tal cual lo manda el art. 137 del Cód. Proc. Trab., agregando que existe la Ley N° 24463 de 27 de diciembre de 1996, que en su art. 2 establece cuales son las empresas sujetas a este régimen (RAU), de igual forma los arts. 17 y siguientes de la señalada norma, establece que las empresas RAU, solamente presentan una Declaración Jurada y No Así Balances como lo hacen otras empresas que no están bajo este régimen, estando prohibidas de emitir facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, lo cual es indispensable para la elaboración de un balance, extremo abalado por el art. 15 de la Ley N° 24463, no pudiendo el demandante pretender el pago de las primas.

Asimismo, acusó al juez de primera instancia de no haber realizado un análisis objetivo e imparcial del contenido del expediente, violando el art. 190, 192,-2) y 3) del Cód. Proc. Civ.; arts. 158 Cód. Proc. Trab.; 476 y 1286 del Cód. Pdto. Civ., por la falta de análisis y evaluación fundamentada de la prueba y resolución sobre la demanda, incurriendo en error de hecho y de derecho al no asignarle el valor probatorio a las pruebas documentales adjuntadas por la empresa demandada, mismas que no fueron objetadas por el demandante, siendo que la empresa demandada desvirtuó los argumentos de la demanda, cumpliendo con la carga de la prueba como lo establecen los arts. 3-f), h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. De igual manera, sostuvo que la sentencia apelada carece de motivación, originando un fallo sin la debida fundamentación, incongruente, en los términos de reiterada jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, citando al respecto la S.C. N° 0043/2005-R, de 14 de enero.

### I.2.3.- Petitorio:

Concluyó el memorial del recurso, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia casar el A.V. N° 145 de 19 de septiembre de 2019, reconociendo lo expresado en el presente recurso, donde se demuestro los agravios sufridos por la emisión del injusto Auto de Vista.

### I.3. Contestación al recurso de casación

Alejandro Ribera Colodro, contestó el recurso de casación interpuesto conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 220 a 223 vta., negando los reclamos de la parte demandada, manifestando estar conforme con el Auto de Vista recurrido.

### I.4. Admisión

El recurso de casación en el fondo y en la forma planteado por Verónica Jannette Martínez de Navallo, en su condición de Gerente General de la Empresa Avícola Verónica Martínez, de fs. 214 a 217 del expediente, fue admitido mediante Auto N°535/2019-A de 29 de noviembre, cursante de fs. 228 y vta., de obrados.

## CONSIDERANDO II.

### II.1. Estudio del Caso y Justificación del Fallo

### II.2. Fundamentos Jurídicos del Fallo

Encontrándose así formulado el recurso de casación en el fondo, de la revisión de antecedentes, se establece que la controversia en el caso que nos ocupa, versa en determinar si el Tribunal de Alzada al confirmar la sentencia de primera instancia, conminándose a la parte demandada al pago de Bs. 24.000 por concepto de asignaciones familiares-lactancia, interpreto y aplicó erróneamente el art. 3-4 del Reglamento de Asignaciones Familiares", de cuyo análisis se tiene que:

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 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.1.c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para

la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agravante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ.-1975, norma que imponía a los jueces y tribunales el deber de “cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”, lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva”, tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, en su art. 90.

Estos aspectos comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos y están reiterados en el Código Procesal Civil, en su art. 5, que establece: “Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros”, determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1 núm. 2) del Cód. Proc. Civ.-2013: “La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley”; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Realizado el examen correspondiente de cada uno de los antecedentes remitidos a este Tribunal Supremo y conforme a los fundamentos expuestos en el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se puede advertir que la misma anexó a su recurso de apelación prueba de reciente obtención de fs. 128 a 190, relacionada al cumplimiento del pago retroactivo del incremento salarial de la gestión 2013, prueba que se dio por adjuntada en alzada mediante Providencia de 15 de abril de 2019 (fs. 194); sin embargo, el Tribunal de Alzada al momento de pronunciar el A.V. N° 145 de fs. 210 y vta. del expediente, determinó que la prueba adjunta no puede ser valorada en primer lugar, por no haber sido presentada en primera instancia durante el periodo probatorio; y en segundo lugar, porque no se solicitó la apertura del término probatorio en segunda instancia y tampoco se prestó el juramento de reciente obtención, conforme a la línea jurisprudencial trazada mediante A.S. N° 23/2015-L de 24 de febrero, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

De acuerdo a lo descrito en las líneas que preceden, respecto a la valoración de la prueba en segunda instancia, es oportuno indicar, que esta debe cumplir ciertos requisitos que justifiquen su admisibilidad en esa instancia, ya que si bien es procedente la prueba en segunda instancia, está debe estar revestida de condiciones específicas a cumplir, para su admisibilidad y consideración, estableciendo el art. 331 del Cód. Pdto. Civ.-1975: “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 art. 346-2”, 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”; en ese marco, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 se ha orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

Así también, el art. 371- II y III del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable a la materia por permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece que, si corresponde admitir prueba en segunda instancia, señalando al respecto lo siguiente: “I. En segunda instancia sólo se admitirá como prueba la que se entienda necesaria para mejor proveer, la documental sobre hechos sobrevinientes a la demanda o que se declare, bajo juramento o promesa, de no habérsela conocido hasta después de la demanda o la contestación. III. En segunda instancia, el Tribunal calificará la procedencia o improcedencia de las pruebas estimadas de diligenciamiento necesario y para mejor proveer, incluyendo las ofrecidas con juramento o promesa de su obtención reciente.”

En base a cada uno de estos fundamentos, el Tribunal de Alzada, debe dar el trámite procesal establecido, respecto de la prueba de reciente obtención presentada en segunda instancia de fs. 128 a 190 de obrados y adjuntada al recurso de apelación de la parte demandada, y así poder efectuar el análisis sobre su procedencia o improcedencia de la misma, aspecto impuesto por normativa, hecho que no ocurrió en el presente caso, siendo los argumentos de alzada, lesivos al ordenamiento jurídico que rige la materia, incumpliendo las reglas que mandan el procedimiento que debe seguir la presentación, admisión y/o rechazo de prueba de reciente obtención, dejándose a la empresa demandada en total indefensión; al respecto 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.

Esta omisión por parte del Tribunal de Alzada, que acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para la admisibilidad de prueba en segunda instancia, vulnera 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..."

Por otra parte, este Tribunal de Casación ha podido evidenciar que el citado Auto de Vista carece de motivación y fundamentación, por cuanto, no apoyó los argumentos vertidos en el mismo, en ninguna norma o ley que respalden la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, siendo que la motivación en las resoluciones judiciales emitidas en revisión de un fallo impugnado, constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía procesal para proteger la seguridad jurídica, misma que debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las cuales se confirmó o se modificó el fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del cúmulo de pruebas, realizando una fundamentación legal citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omite motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan la viabilidad o no de sus pretensiones.

Esta fundamentación y motivación, al que están compelidos los juzgadores, teniendo en cuenta 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, debiendo explicarse la manera en que se opera la adecuación lógica del supuesto de 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. Es así, que el art. 128 del Cód. Proc. Civ.-2013 en su parág. I, establece: "El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente", no llegando a cumplirse en la determinación asumida por el ad quem, la valía que debe tener su resolución, que debe cumplir con los requisitos de la sentencia.

En ese contexto, el art. 202 en su inc. a) del Cód. Proc. Trab., 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 suscita 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", de donde se colige que el Tribunal de Alzada, omitió realizar la fundamentación legal de la resolución de vista emitida, incumpliendo con la disposición del art. 128 del Cód. Proc. Civ.-2013, por consecuencia del inc. a) del art. 202 de la norma procesal laboral, precepto de orden público y de cumplimiento obligatorio, conforme se analizó al exordio, como establece el art. 5 del Cód. Proc. Civ.-2013, descrito anteriormente: "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", y por tanto no pueden ser omitidas en la sustanciación del proceso; esta omisión acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para la emisión del Auto de Vista recurrido, y vulnera el debido proceso.

Por lo expuesto, toda vez que el art. 12 de la L.Ó.J., establece la competencia de las autoridades jurisdiccionales en materia laboral, entretanto que el art. 5 de la Ley N° 439, nuevo Cód. Proc. Civ. (aplicable al caso por previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., prevé que "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"; conforme a los arts. 105 y 106 de la misma norma procesal, corresponde a este Tribunal, en aplicación del principio de legalidad y de oficio, invalidar la resolución de alzada dado que ella carece de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y no cumple con el objeto procesal al que estaba destinado, provocando indefensión de la parte demandada.

#### III.4. CONCLUSIONES

En consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 220 parág. III núm. 1 inc. c); y lo señalado precedentemente, debe este Tribunal asumir una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios y respetando los derechos consagrados por la norma suprema, como la aplicación de la normativa adjetiva en la tramitación de los procesos.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, 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-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 145/2019 de 19 de septiembre, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 210 y vta.; disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, emita nuevo Auto de Vista, pronunciándose sobre la prueba de reciente obtención presentada en segunda instancia de fs. 128 a 190 del cuaderno procesal.

Sin responsabilidad 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 anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 212

**Caja Nacional de Salud c/ Empresa Unipersonal SERVIMASTER  
Coactivo Social  
Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 131 a 133, deducido por Mary Cruz Janet Ordoñez Lima, en representación legal de la Caja Nacional de Salud-Regional Cochabamba, en virtud del Testimonio de Poder N° 180/2019, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 36 correspondiente al Distrito Judicial de Cochabamba (fs. 125 a 130 y vta.), contra el Auto de Vista N° 020/2019 de 22 de mayo cursante de fs. 119 a 122 vuelta, dentro del proceso coactivo social por cobro de aportes devengados, correspondientes a enero de 2009 (reintegro) y febrero de 2009 a julio de 2016, monto que incluye intereses, multas y recargos de ley, seguido por la recurrente contra la empresa unipersonal SERVIMASTER, el memorial de contestación de fs. 136 a 142, el auto de concesión del recurso de fs. 143, el Auto de Admisión N° 491/2019-A de 28 de noviembre (fs. 150 y vta), los antecedentes del proceso y,

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso coactivo social, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio Definitivo de 27 de julio de 2017 (fs. 77 a 79 vta.), declarando PROBADA la reclamación de fs. 21 a 24, planteada por la empresa coactivada, dándose lugar a la excepción de inexistencia de obligación únicamente, por lo que se declara IMPROBADA la excepción de prescripción; en su mérito, se declara IMPROBADA la demanda, a cuyo efecto se deja sin efecto el Auto de Solvendo de 30 de enero de 2017.

#### I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, recurso deducido por la entidad coactivante, por A.V. N°020/2019 de 22 de mayo (fs. 119 a 122 y vuelta), la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMÓ el auto definitivo apelado (fs. 77 a 79 y vuelta).

#### I.3 Motivos del recurso de casación.

Que, contra el A.V. N° 020/2019 de 22 de mayo (fs. 119 a 122 vta.), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Mary Cruz Janet Ordoñez Lima, en representación de la Caja Nacional de Salud – Regional Cochabamba, interpuso el recurso de casación de fs. 131 a 133.

I.3.1. Argumentó que el tribunal de alzada omitió la valoración de la prueba literal acompañada por la entidad coactivante, pero que en este Supremo Tribunal de Justicia "...analizando detalle por detalle el proceso, llegarán a la convicción..."; que la empresa coactivada, no siguió el procedimiento correcto a efecto de dejar de cotizar, debiendo previamente lograr su baja definitiva, de acuerdo con lo que determina el Reglamento de Afiliación y Desafiliación.

I.3.2. Manifestó que el formulario presentado por la empresa coactivada como si se tratase de uno de no afiliación, es el que se utiliza a efecto de brindar información sobre los trabajadores; que contiene información de Carlos W. Salinas Siles y no así de SERVIMASTER; que esta empresa no ha logrado sustentar su baja de la Caja Nacional de Salud, por lo que subsiste su obligación como aportante a esta entidad.

I.3.3. Que el Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación, aprobado por el ex Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), mediante R.A. N° 122/2005 de 3 de noviembre, establece la libertad de afiliación de empresas de nueva creación; respecto de las existentes, previamente deben dar de baja su afiliación en un ente gestor a efecto de afiliarse a otro y que debe observarse al respecto, lo determinado por el art. 25 del reglamento citado, en relación con el art. 480 del R. Cód. SS.

I.3.4. Hizo referencia a una nota que la instancia técnica de la Caja Nacional de Salud – Regional Cochabamba, remitió a la empresa coactivada en relación con su afiliación a otro ente gestor.

En su petitorio, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, case el Auto de Vista impugnado y dicte el "...Auto correspondiente, con Costas y la aplicación del mantenimiento de valor previsto por el D.S. N 26390." (Sic.).

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación de fs. 131 a 133, para su resolución, es menester realizar las siguientes consideraciones:

## II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

II.1.2.1. En relación con el argumento en sentido que el tribunal de alzada omitió la valoración de la prueba literal acompañada por la entidad coactivante, pero que en este Supremo Tribunal de Justicia "...analizando detalle por detalle el proceso, llegarán a la convicción..."; que la empresa coactivada, no siguió el procedimiento correcto a efecto de dejar de cotizar, debiendo previamente lograr su baja definitiva, de acuerdo con lo que determina el Reglamento de Afiliación y Desafiliación, corresponde señalar:

Es oportuno recordar a la recurrente, que el recurso de casación, de acuerdo con lo que determina la ley y ha sido ampliamente 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 parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., 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."

No corresponde, como señala la recurrente, que en este Tribunal Supremo de Justicia, "...analizando detalle por detalle el proceso, llegarán a la convicción...". También la jurisprudencia nacional, ha señalado invariablemente, que la apreciación y valoración de la prueba, en observancia de lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., es facultad privativa de los jueces de instancia y es incensurable en casación, a no ser que se presente la circunstancia excepcional descrita en la segunda parte del parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ.

En consecuencia, por lo señalado, tomando en cuenta que en los términos planteados por la recurrente no se abre su competencia, este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse al respecto.

II.1.2.2. En cuanto al hecho aducido sobre el formulario presentado por la empresa coactivada como si se tratase de uno de no afiliación, pero que es el que se utiliza a efecto de brindar información sobre los trabajadores; que contiene información de Carlos W. Salinas Siles y no así de SERVIMASTER; que esta empresa no ha logrado sustentar su baja de la Caja Nacional de Salud, por lo que subsiste su obligación como aportante a esta entidad, cabe expresar lo siguiente:

Al igual que fue manifestado al fundamentar el punto anterior, se trata en este caso de prueba que fue valorada por los de instancia, sobre cuya base, el tribunal de apelación, confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo de 27 de julio de 2017.

Al impugnar un Auto de Vista, a través de un recurso de casación, debe desarrollarse una crítica legal de esa resolución, en relación con la infracción o infracciones en que pudo haber incurrido el tribunal de alzada al pronunciarse. Es importante también tomar en cuenta que el recurso de casación no es una continuación del proceso, tampoco es una instancia y menos una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Al señalar el formulario presentado por la empresa coactivada, la recurrente ni siquiera mencionó la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, que constituyen las causales para recurrir de casación. No basta con desarrollar una relación de hechos a manera de queja, porque en este recurso tampoco es posible la aplicación del principio *iura novit curia*.

Al respecto es ilustrativo el siguiente criterio doctrinal: "...En casación no es aplicable el principio jurídico condensado en el aforismo latino de *iura novit curia*, es decir, que el juez o tribunal, sabe el derecho y debe aplicarlo supletoriamente a la ignorancia u omisión del demandante, como ocurre en las instancias. Este aforismo está complementado por otro que dice: '*Ut quae desunt advocatis partium, iudex suplet.*' (Lo que en parte le falta al abogado, el juez debe suplir)." (...) Mas la resolución del Tribunal Supremo recae sólo acerca de las infracciones de leyes que el demandante o recurrente ha acusado, sin que pueda hacerse extensiva a las violaciones no acusadas, aunque su evidencia pese en la conciencia de los magistrados."

En virtud de lo anterior, de acuerdo con lo que establece el principio de congruencia, además del resguardo del principio de igualdad de las partes en el proceso, debe tenerse presente que al juzgador no le está permitido suponer o inferir lo que el recurrente hubiera pretendido con la interposición de su recurso, por lo que este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse al respecto.

II.1.2.3. Sobre la aplicación del Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación, aprobado por el ex Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), mediante R.A. N°122/2005 de 3 de noviembre, que establece la libertad de afiliación de empresas de nueva creación; pero que respecto de las existentes, previamente deben dar de baja su afiliación en un ente gestor a efecto de afiliarse a otro y que debe observarse lo determinado por el art. 25 del reglamento citado, en relación con el art. 480 del R. Cód. SS., se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

Independientemente de las invocaciones efectuadas por la recurrente, que no contienen análisis y menos aún crítica legal de lo señalado en la fundamentación del Auto de Vista impugnado, debe tomarse en cuenta que esta resolución basó su determinación, en los siguientes elementos:

a) "...la entidad coactivante al emitir las bajas de los trabajadores de la empresa coactivada y al autorizar el formulario de información de fs. 37 acreditó que la empresa Servimaster de Carlos W. Salinas Siles no se encuentra afiliada a la Caja Nacional de Salud..."

b) "...la entidad coactivante efectuó una liquidación presunta sobre cotizaciones devengadas, sin cumplir el requisito y condiciones establecidas en el art. 224 del Cód. SS. (...) no existe prueba que acredite (...) examinar libros, contabilidades, archivos, listas de pago y demás documentos que resultan necesarios para el control de salarios y cotizaciones..."

c) "...la solicitud de la empresa coactivada en el entendido que al presente no cuenta con obligaciones en la Caja Nacional de Salud y este hecho se encuentra certificado por la Caja de Salud Cordes (...) fs. 49...", agregando más adelante que esto tiene relación con los documentos "...cursantes de fs. 43 a 44, certificación que se encuentra corroborada con la documentación cursante de fs. 43 a 63 (...) Por otra parte, se advierte que los trabajadores mencionados no se afiliaron a la Caja Nacional de Salud (...) que sin embargo la entidad coactivante realiza una liquidación presunta de deuda sin una especificación de asegurados..."

d) Manifestó que el modelo de Estado a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, se sustenta "...en valores y principios ético morales de la sociedad, la trilogía del ama qhilla, ama llulla, ama sua (...) además del principio de verdad material en el art. 180-II replicado en el art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (...) y que la empresa coactivada al afiliar a sus trabajadores a la Caja Cordes dio estricto cumplimiento al reglamento de Afiliación..."

Considerando los puntos descritos precedentemente y de la revisión del expediente, se establece que según la certificación de la Caja Nacional de Salud en el formulario del Departamento de Afiliaciones de la Caja de Salud Cordes (fs. 37), que la Empresa SERVIMASTER de Carlos W. Salinas Siles, no se encontraba afiliada a la Caja Nacional de Salud.

En cuanto a la disposición contenida en el art. 224 del Cód. SS., la primera parte de la misma, indica claramente: "Para la correcta aplicación de los regímenes del presente Código, la Caja está obligada a constituir un cuerpo de inspectores encargados de inspeccionar, bajo estricta reserva, los lugares de trabajo y examinar libros, contabilidades, archivos, listas de pago y demás documentos necesarios para el control de los salarios y cotizaciones..."

El tribunal de alzada al confirmar el Auto Interlocutorio Definitivo de 27 de julio de 2017, interpretó que de la revisión del proceso, este procedimiento administrativo, a efecto de determinar en derecho y en justicia las obligaciones de la empresa coactivada, no fue cumplido; y, como se expresó líneas arriba al fundamentar el punto II.1.2.1., en la presente resolución, la recurrente no acusó error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba a efecto de permitir la apertura de la competencia de este Supremo Tribunal de Justicia.

Del mismo modo, la recurrente no hizo mención a la valoración por el tribunal de alzada, de los documentos de fs. 43 a 63 del expediente, elementos sobre la base de los cuales, se concluyó al pronunciar el Auto de Vista impugnado, que el procedimiento administrativo seguido por la Empresa SERVIMASTER a efecto de su afiliación en la Caja de Salud Cordes, fue correcto. Es un hecho real y concreto, que no es permisible ni moral y menos legalmente, que la Caja Nacional de Salud pretenda el cobro de cotizaciones sobre una base presunta, sin demostrar el origen de la obligación.

Finalmente, tampoco la recurrente hizo mención a los principios y valores constitucionales sobre los que se pronunció el tribunal de alzada, ni al principio de verdad material; en suma, por los fundamentos expresados en el Auto de Vista impugnado y la información contenida en el expediente, se concluye que la entidad coactivante, no aportó prueba a efecto sustentar su derecho al cobro de los aportes devengados pretendidos; y en el recurso de casación en estudio, no demostró que se hubiera producido violación, interpretación errónea o aplicación indebida de normas en la materia.

Para concluir este punto, sobre la invocación del art. 480 del R. Cód. SS., es oportuno aclarar y precisar a la recurrente, que el orden público significa que se trata de normas que se encuentran fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo de partes y no admiten renunciamentos; para que este instituto encuentre aplicación, previamente tiene que estar demostrado el origen de la obligación (coactivado), como también el derecho a su percepción (coactivante), lo que en el presente caso no sucedió.

II.1.2.4. En referencia a la nota que la instancia técnica de la Caja Nacional de Salud – Regional Cochabamba, remitió a la empresa coactivada en relación con su afiliación a otro ente gestor, se debe expresar:

Sobre los documentos de fs.105 a 108 adjuntados al memorial de fs. 109 y vta., como documentos de reciente obtención, el Auto de Vista impugnado señaló: "...las mismas, en vez de generar certezas, generan contradicciones, ya que el informe del inspector de empresas es de 2 de octubre de 2017, cuando la nota de cargo ya fue emitida con anterioridad, el 21 de diciembre de 2016 (...) por lo cual dicha documentación no desvirtúa de ninguna manera lo analizado..."

Respecto de lo anterior, en el recurso de casación en análisis, la recurrente se limitó a transcribir el texto de la nota técnica referida, sin desarrollar argumentación o explicación en relación con el supuesto error que se hubiera producido en la apreciación y valoración de ese documento, pues el auto de vista impugnado desarrolló una amplia fundamentación acerca de cada uno de los



agravios expresados por la Caja Nacional de Salud a través del memorial de fs. 86 a 88, por el que dedujo recurso de apelación del Auto Interlocutorio Definitivo de 27 de julio de 2017.

Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar el Auto Interlocutorio Definitivo de 27 de julio de 2017, como se acusó en el recurso de fs. 131 a 133, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los art. 630 y 633 del R. Cód. SS.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fs. 131 a 133.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 215

**Boris Ronald Jiménez Águila c/ Gerencia Grandes Contribuyentes**  
**Contencioso Tributario**  
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 232 a 238, deducido por Boris Ronald Jiménez Águila, en representación legal de Mario Raúl Quiroga Blanco, en virtud del Testimonio de Poder N° 420/2015, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 64, correspondiente al Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de Rosario Escalante Pardo (fs. 83 y vuelta), dentro del proceso contencioso tributario, seguido por el recurrente contra la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), el memorial de contestación de fs. 242 a 243 y vta., el auto de concesión del recurso de fs. 244, el Auto N° 482/2019-A de 27 de noviembre que admitió el recurso (fs. 250 y vta), los antecedentes del proceso y,

### CONSIDERANDO I:

#### I.1. Antecedentes del proceso. Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 57 de 30 de noviembre de 2015 (fs. 76 a 82), declarando IMPROBADA la demanda; en consecuencia, firme, subsistente y exigible la Resolución Sancionatoria N° 18-003376-14 de 26 de noviembre.

#### I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, por A.V. N° 007/2019 de 10 de junio (fs. 225 a 229), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMÓ la Sentencia N° 57 de 30 de noviembre de 2015 (fs. 76 a 82).

#### I.3. Motivos del recurso de casación.

Que, contra el referido Auto de Vista, Boris Ronald Jiménez Águila, en representación legal de Mario Raúl Quiroga Blanco, interpuso el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 232 a 238, en el que luego de una extensa relación de antecedentes de la sentencia, de los argumentos de la apelación y del A.V. N° 007/2019, expresó lo siguiente:

##### I.3.1. En la Forma

I.3.1.1. Acusó la vulneración del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones. Citó al respecto, el parág. II del art. 115 y el parág. I del art. 180 ambos de la C.P.E., así como la S.C.P. N° 0153/2018-S1 de 25 de abril y otras en relación con ella.

Señaló que en base a la jurisprudencia citada, se establece que la resolución impugnada no se ha expresado de manera motivada y fundamentada sobre lo argumentado en la apelación, a pesar que todos los argumentos de esa apelación fueron respaldados con documentos.

I.3.1.2. Expresó que se produjo la infracción del principio de seguridad jurídica, transcribiendo parte del texto de la S.C.P. N° 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, vinculada con otras del mismo género, para afirmar luego que este principio se encuentra consagrado en el parág. I del art. 178 de la Carta Política del Estado, constituyendo uno de los principios que protege al ciudadano frente a la actuación arbitraria del Estado.

Que, en el presente caso, no se ha aplicado la ley de manera objetiva, ya que se pretende establecer la existencia de multas y contravención tributaria por omisión de pago "...según la Ley N° 2492, siendo que se ha actuado conforme a la Ley."

I.3.1.3. Agregó que fue vulnerado el principio de verdad material, citando textualmente parte de la S.C.P. N° N°0238/2018-S2 de 11 de junio, en relación con otras sobre el tema, para posteriormente afirmar que no ha existido una revisión a detalle de los documentos que se constituyen en prueba y que no se ha valorado los argumentos presentados como descargos al Acta de Infracción; que tampoco se ha valorado la factura N° 27850; que emitir una resolución sancionatoria sin apreciación de los argumentos, es inadmisibles, transgrediendo el derecho del administrado al no fundamentar su decisión.

### I.3.2. En el Fondo

#### I.3.2.1. Argumentó que la descripción realizada por el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista, es falsa por lo siguiente:

Que, los funcionarios del SIN supusieron que no se emitió factura y que no se cercioraron de la verdad de los hechos, porque se emitió una factura por Bs. 12,- a favor de un ciudadano brasilero, que "...la arrugó y botó atrás del mostrador de atención..." y que lógicamente al salir del local comercial, ya no portaba la factura.

Que, de acuerdo a la factura original N° 27850 que se acompañó como descargo al Acta de Intervención, se evidencia que se emitió la factura por Bs. 12,- sin nombre, con N° de Autorización 3004003152947, siendo la misma, anterior a la factura N° 27853 intervenida por funcionarios del SIN.

Transcribió parte del art. 1, 3 y 72 de la Ley N° 843, relativos al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT), para afirmar a continuación que sí se emitió la factura por el servicio brindado, cuando se operó el hecho generador.

En su petitorio, solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, que en virtud del recurso deducido, "...advertido del error ANULE EL ILEGAL FALLO, o alternativamente REVOQUE declarado probado la Demanda Contenciosa Tributaria, anulando o revocando la Resolución Sancionatoria N° 18-03376-14 de 26 de noviembre de 2014, con costas." (Sic).

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

###### II.1.1. Consideraciones previas.

Que así expuestos los argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 232 a 238, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

###### II.1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

###### II.1.2.1. En la Forma

II.1.2.1.1. En cuanto a la acusación de vulneración del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones, citando al respecto, el parág. II del art. 115 y el parág. I del art. 180 ambos de la C.P.E., así como la S.C.P. N° 0153/2018-S1 de 25 de abril y otras en relación con ella, corresponde manifestar

La motivación y fundamentación de las resoluciones es una obligación de las autoridades judiciales evidentemente, como elemento del debido proceso, de modo que permita a las partes en el proceso, verificar que la decisión que se adoptó, es la que corresponde en derecho y no se pronuncie una resolución arbitraria; no obstante, la motivación y fundamentación tal como lo determina la jurisprudencia constitucional, no consiste en abundantes exposiciones carentes de sentido y de contenido, sin más bien, una exposición concisa pero precisa de las razones que llevaron al juzgador a adoptar la decisión expresada.

Por lo anterior, de la revisión de los antecedentes del proceso y de la resolución impugnada, se establece que en su fundamentación, desarrolló los antecedentes referidos a la obligación tributaria, su observancia y cumplimiento, con cita precisa de la normativa que rige en la materia, en relación con las facultades del sujeto activo (administración tributaria), para ejercitar las funciones de recaudación, registro, verificación, fiscalización, control y en su caso sanción por incumplimiento de las obligaciones tributarias, tanto formales como materiales.

Señaló por otra parte, que la fuente de las facultades de la administración en el presente caso, a objeto de controlar la emisión de facturas, surge del art. 2 del D.S. N° 28247 de 14 de julio de 2005, citando el contenido de la norma, dejando constancia que es evidente que el sujeto pasivo, ahora recurrente, no produjo prueba que demuestre la inexistencia del ilícito ni en sede administrativa, ni al interponer su demanda a objeto que el juzgador de primera instancia efectúe la valoración correspondiente.

A continuación, desarrolló el Auto de Vista impugnado, una precisa relación acerca de la emisión de la factura presentada como prueba por el contribuyente y todos los aspectos relacionados con la labor de fiscalización y control de la Administración Tributaria, de manera clara y precisa.

Ahora bien. Debe tenerse presente, que el recurso de casación, es uno de puro derecho, que se equipara a una nueva demanda, en el que como determina el numeral 3 del parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ., 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."

Es decir, que el recurrente se encuentra obligado a establecer una relación de causalidad entre el hecho que se produjo y la interpretación y aplicación de la normativa por el tribunal de alzada al emitir la resolución que impugna; dicho en otras palabras, el recurrente debe hacer una CRITICA LEGAL del Auto de Vista, más allá de simplemente citar normas y jurisprudencia, señalando cómo, por qué y de qué manera se incurrió en la vulneración que acusa, lo que en el presente caso no sucedió.

Por otra parte, es oportuno recordar al recurrente, que como ha definido la abundante jurisprudencia nacional, la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., por ello, si pretende la revaloración de la prueba en casación, deberá acusar error de hecho en la valoración de la prueba, dando cumplimiento a lo dispuesto por la segunda parte del parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., textualmente indica:

“...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 la especie, si bien el recurrente expresó que todos los argumentos de su apelación fueron respaldados con documentos, esos documentos fueron valorados por el tribunal de alzada, sin que se hubiera demostrado que haya incurrido en error, de acuerdo con lo que señala la norma citada en el párrafo anterior.

II.1.2.1.2. Respecto de la acusación de infracción del principio de seguridad jurídica, transcribiendo parte del texto de la S.C.P. N° 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, vinculada con otras del mismo género, para afirmar luego que este principio se encuentra consagrado en el parág. I del art.178 de la Carta Política del Estado, constituyendo uno de los principios que protege al ciudadano frente a la actuación arbitraria del Estado, corresponde precisar:

La seguridad jurídica, es también uno de los elementos del debido proceso; y aunque el recurrente sostuvo que al pronunciarse el Auto de Vista impugnado no se ha aplicado la ley de manera objetiva, expresó “...que se pretende establecer que existen multas y contravención tributaria por omisión de pago según la Ley N° 2492, siendo que se ha actuado conforme a la Ley.”

Es decir que en la contradicción expresada por el recurrente, se halla la respuesta que muestra que no hubo vulneración alguna, pues la infracción sancionada, se encuentra prevista en la Ley N° 2492, lo que demuestra que el contribuyente no sujetó sus actos a la ley como afirmó.

Por otra parte, de igual manera que en el caso del punto anterior, lo manifestado en el recurso de casación que se analiza, se limitó a la descripción de la vulneración que acusa, transcribiendo normas y jurisprudencia, sin ningún argumento que sustente la misma, aplicándose al presente, la fundamentación desarrollada en el punto II.1.2.1.1. de la presente resolución, en cuanto sea pertinente.

II.1.2.1.3. En relación con la vulneración el principio de verdad material, citando textualmente parte de la S.C.P. N° 0238/2018-S2 de 11 de junio, en relación con otras sobre el tema, para posteriormente afirmar que no ha existido una revisión a detalle de los documentos que se constituyen en prueba y que no se ha valorado los argumentos presentados como descargos al Acta de Infracción; que tampoco se ha valorado la factura N° 27850; que emitir una resolución sancionatoria sin apreciación de los argumentos, es inadmisibles, transgrediendo el derecho del administrado al no fundamentar su decisión, se debe expresar:

Una vez más, el recurrente se limitó a la descripción de la normativa y jurisprudencia constitucional respecto del principio de verdad material que es otro de los elementos del debido proceso, en una relación meramente descriptiva, carente de argumentación y de relación de causalidad entre el hecho producido y la interpretación y aplicación de las normas, para en su caso, demostrar cuál es el error en que hubiera incurrido el tribunal de alzada al pronunciar la resolución impugnada.

EI A.V. N° 007/2019, en el num. 2 de su Considerando II, hace una relación exacta y precisa de la prueba presentada por el sujeto pasivo de la obligación tributaria, que guarda exacta relación con el memorial de fs. 12 a 13 (descargos al acta de infracción), lo resuelto por el juez de primera instancia en la Sentencia N° 57 de 30 de noviembre de 2015 (fs. 76 a 82) y el memorial de apelación de fs 84 a 87 y vta., en cumplimiento de lo que determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ., relativo al principio de congruencia.

La simple disconformidad del recurrente con los fundamentos de la resolución impugnada, no es suficiente para acusar como en el presente caso, la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista, más aun si el recurso, como se ha repetido varias veces, carece de argumentación; sobre el particular, debe tenerse presente que al juzgador no le está permitido suponer, inferir, deducir, colegir o presumir, sino que debe ceñirse estrictamente a los datos del proceso y a lo expresado y pretendido por las partes.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, se concluye que las vulneraciones acusadas, no son evidentes.

### I.3.2. En El Fondo

I.3.2.1. Respecto del argumento expresado en sentido que los funcionarios del SIN supusieron que no se emitió factura y que no se cercioraron de la verdad de los hechos, porque la factura fue emitida por Bs. 12,- a favor de un ciudadano brasileiro, que “...la arrugó y botó atrás del mostrador de atención...” y que lógicamente al salir del local comercial, ya no portaba la misma, corresponde señalar:

El Auto de Vista impugnado, de fs. 228 y 28 vta., claramente indicó: “...este hecho además fue constatado en el mismo momento por lo que la funcionaria procedió a solicitar se emita la factura siguiente a la última emitida conforme determina el procedimiento de observación directa, teniéndose que esta última factura fue la N° 27847 de horas 12:26, sin embargo conforme propuso el demandante la factura 27850 que presentó como prueba se ha emitido a nombre de un ciudadano extranjero, emitida en la misma fecha a horas 12:32, es decir 6 minutos después de la factura intervenida...”

De la revisión del expediente, se establece que evidentemente, a fs. 14, cursa la factura N° 27850, de 24 de octubre de 2014, emitida a horas 12:32; del mismo modo, a fs. 19, cursa la factura N° 27847 (última factura a momento de la intervención del SIN), de 24 de octubre de 2014, emitida a horas 12:26.

Por lo anterior, tomando en cuenta que las facturas son originales que se encuentran en el expediente y que corresponden a un sistema de facturación electrónica, no queda duda que por los números y la hora a la que fueron emitidas, la factura N° 27850, presentada como prueba, con el argumento que desvirtúa el hecho por el que la Administración Tributaria impuso sanción al contribuyente, no es evidente, pues es de numeración posterior a la última factura impresa a momento de la intervención del SIN y la hora de su impresión fue 6 minutos más tarde que la N° 27847.

En cuanto a lo alegado en sentido que de la factura original N° 27850 que se acompañó como descargo al Acta de Intervención, se evidencia que se la emitió por Bs. 12,- sin nombre, con N° de Autorización 3004003152947, siendo la misma, anterior a la factura N° 27853 intervenida por funcionarios del SIN, debe tomarse en cuenta.

La intervención del SIN se produjo al momento de la emisión de la factura N° 27847, siguiente a la última emitida, como señala el Acta de Intervención de fs. 20, por lo que se solicitó al contribuyente la emisión de la factura N° 27853; por lo anterior, si bien la factura N° 27850 es anterior a la N° 27853, es posterior a la N° 27847, que es la que corresponde al momento de intervención de la Administración Tributaria.

En consecuencia, el argumento expresado por el recurrente, carece en absoluto de lógica y razonabilidad.

De acuerdo con los fundamentos expresados, la transcripción de los art. 1, 3 y 72 de la Ley N° 843, relativos al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT), para afirmar que sí se emitió la factura por el servicio brindado, cuando se operó el hecho generador, carece de relevancia, ya que quedó demostrado el incumplimiento en que incurrió el sujeto pasivo. Como ya fue manifestado, más allá de la presentación de las facturas originales, debe tenerse presente que en virtud del sistema de facturación, además de los datos propios de la factura, queda impresa la hora a la que correspondió la operación, hecho que contribuye a precisar y demostrar que en este caso, el sujeto pasivo pretendió desvirtuar el hecho con la presentación de una factura que tiene numeración y hora de impresión posterior al momento en que se produjo la intervención del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).

Finalmente, en cuanto al petitorio, en el que solicitó a este Supremo Tribunal de Justicia, que en virtud del recurso deducido, "... advertido del error ANULE EL ILEGAL FALLO, o alternativamente REVOQUE declarado probado la Demanda Contenciosa Tributaria, anulando o revocando la Resolución Sancionatoria N° 18-03376-14 de fecha 26 de noviembre de 2014, con costas." (Sic), es oportuno aclarar y precisar:

Lo anterior muestra el desconocimiento total de las causas y los efectos que derivan de la interposición de un recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho y un recurso en el fondo, o de casación propiamente dicho.

El recurso de nulidad, tiene su origen en errores o defectos procesales, que derivan en la nulidad de la resolución pronunciada, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia, ordena al tribunal de alzada, dicte una nueva resolución superando los errores que dieron lugar a la nulidad.

El recurso de casación, en cambio, tiene su origen en errores de juzgamiento, de interpretación, violación o aplicación de normas sustantivas, que deriva en la casación de la resolución impugnada, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia, casa (deja sin efecto) el Auto de Vista y pronuncia una nueva sentencia.

Entre las formas de resolución de un auto supremo, que se encuentran descritas en el art. 220 del Cód. Proc. Civ., no se encuentra prevista la de REVOCAR y menos aún como pretende el recurrente en el presente caso, una resolución administrativa. La resolución que se impugna a través del recurso de casación, es el Auto de Vista pronunciado por el tribunal de apelación (parág. I del art. 270 del Cód. Proc. Civ.), correspondiendo en su caso, ANULAR o CASAR esa resolución,

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. 232 a 238, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 214 y 297 del Código Tributario, Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, con la facultad prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de fs. 232 a 238.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echalar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**217****José Manuel Huayguasi Pinaya c/ Empresa Constructora JUSCAM****Indemnización****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fs. 220 a 201 vta., interpuesto por el representante de la Empresa Constructora JUSCAM, Sr. Adolfo Sauciri Campos, memorial de contestación al recurso de fs. 225 a 226 de obrados contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA 212/2019 de 21 de octubre de fs. 213 a 218 vta., de obrados, emitido por la Sala Especializada Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso laboral interpuesto por José Manuel Huayguasi Pinaya contra la Empresa Constructora JUSCAM representada legalmente por el Sr. Adolfo Sauciri Campos, el Auto N° 174/19 de 22 de noviembre, que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 230, el Auto N° 06/2020-A, de 10 de enero de fs. 234 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

José Manuel Huayguasi Pinaya, en su escrito de demanda de fs. 9 a 12 vta., de obrados cumpliendo lo extrañado de fs. 15 y vta., indica haber trabajado desde el 19 de marzo de 2015, con el demandado, en el cargo de peón, cumpliendo con apego al trabajo que había pactado, cumpliendo con un horario de trabajo de lunes a viernes de horas 7:00 a.m. a 13:00 y por las tardes de 14:30 a 19:00 y los días sábados de 07:00 a 16:00, percibiendo un salario de Bs. 2.500.

Lamentablemente en fecha 16 de diciembre de 2015, en plena jornada laboral, se le ordena trasladar una chancadora de un lugar a otro, respondiendo que era riesgoso ya que la maquinaria estaba en mal estado, al igual que las cadenas con las que se encontraba, momentos, que el demandado, con palabras soeces le manifiesta que le pagaba para que trabaje no para que cuestione, sufriendo un accidente por rompimiento de una de las cadenas, llegando a causarle ruptura de su pie derecho y, ruptura de ligamentos y tendones del pie izquierdo, más la fractura del dedo índice de la mano derecha, logrando reconstruir a tiempo, sin embargo solamente se logra recuperar el 30% de la movilidad de ambos pies; posteriormente perdió la movilidad del 100% de la extremidad inferior, considerándose un accidente laboral, en ese sentido corresponde la cancelación de indemnización más el pago de todo lo necesario, hasta que se recupere; sin embargo pese a que se acudió a la Jefatura del Trabajo, el empleador no dio cumplimiento a sus obligaciones. Amparando su demanda en los arts. 6, 83 79, 90 de la L.G.T.; arts. 91, 97, 93, del D.R.

Pidiendo en definitiva que se ordene al demandado, el pago de Bs. 45.000, por concepto de indemnización por accidente laboral, más la suma de Bs. 140.000, por concepto de cirugías y otros gastos médicos.

Por providencia de fs. 16 de obrados, se admite la demanda y corre en traslado a la demandada a objeto de que responda a la misma.

La parte demandada, mediante memorial de fs. 79 a 82, contesta a la demanda, de forma negativa a los extremos de la demanda, indicando que nunca hubo un acuerdo, menos un contrato verbal de trabajo directamente con el demandante, toda vez que fue su padre y su madrastra, quienes prácticamente le rogaron para darle trabajo al referido señor.

Luego de haberlo conocido personalmente en el trabajo recién conversaron sobre las funciones que debería realizar y se acordó un sueldo mensual de Bs. 1640, consiguientemente es falso que el mismo, recibiera una remuneración de Bs. 2500 que señala en su demanda; también, es falso el horario que se señala en la demanda.

El demandante no era una persona constante en el trabajo, consiguientemente era una persona totalmente irregular e irresponsable en su fuente laboral, debiendo cumplir una actividad laboral de 24 días por mes, la cual era totalmente incumplida, por sus problemas de alcohol, llegando al extremo de presentarse al trabajo en estado de ebriedad.

Respecto al trabajo riesgoso que indica haber realizado, aquello es totalmente falso, precisamente porque el referido señor no tenía experiencia en ningún trabajo, y se le delegaba trabajos pequeños como el de la limpieza de herramientas.

Respecto a que se le ordeno trasladar una chancadora de un lugar a otro, aquello es totalmente falso, ya que existía una persona encargada de la mencionada maquinaria.

También es falso de que su persona como empleador, le habría manifestado lo siguiente: “te pago para que trabajes, no para que cuestiones”.

Respecto a la certificación emitida por el Dr. Rafael Martínez, la misma tuviera que haber sido emitida por el Dr. Henry Hidalgo, Médico especialista en Traumatología, como quien lo atendió y realizó las operaciones, y es quien conoce con exactitud el historial clínico del demandante.

Se debe aclarar que si bien el demandante, no es encontraba asegurado, era precisamente por ser trabajador irregular que jamás asistió a su fuente laboral los 24 días, tal cual refleja el registro de asistencia.

Por último, aclara el demandando, que se hubiere negado a indemnizar al demandante por el accidente de trabajo, dado que con el mismo nos hubimos reunido en reiteradas ocasiones con el fin de conciliar dichos pagos.

Por lo que contesta de forma negativa a la demanda solicitando declarar probada en parte la demanda con relación al pago de indemnización por accidente laboral en la suma de Bs. 29.520, e improbada de manera total, el pago de Bs. 140.000, por intervenciones quirúrgicas, por no existir el suficiente sustento y fundamento legal.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 148/2017 de 15 de septiembre, cursante de fs. 190 a 195, declarando PROBADA EN PARTE la demanda laboral, en consecuencia, se dispone que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, en ejecución de sentencia la suma de Bs. 129,113, por los dos conceptos demandados.

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, el demandado presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 197 a 198 de obrados; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Especializada Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° AV-SECCASA 212/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 213 a 218 vta., resolviendo CONFIRMAR la sentencia apelada.

#### I.3 Recurso de Nulidad y Casacion en el Fondo.

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 220 a 221 vta., interpuso recurso de nulidad y casación con una serie de fundamentación fáctica, para luego establecer la siguiente argumentación:

I. – El A.V. N° AV-SECCASA 212/2019 de 21 de octubre, carece de fundamentación y pronunciamiento en las peticiones que, como demandado, hubiere puesto en conocimiento de autoridad jurisdiccional, empero no se tuvo respuesta o alusión a lo manifestado, entre los vacíos que se manifiesta, se solicitó determinar, que en sentencia, la A quo, cometió un error de apreciación en la parte de la sentencia de los Hechos Probados; siendo que el Ad quem, simplemente señala en su Considerando III numeral 1, señalan concretamente que “evidentemente en la tramitación de la causa no se advierte con exactitud ni de forma homogénea sobre el sueldo percibido por el trabajador ya que en la demanda principal refleja un monto de Bs. 2500 en la contestación Bs. 1640 y de igual forma en las diferentes testificaciones no se refleja el monto exacto del sueldo percibido por el trabajador y para salir con un argumento contradictorio de que el agravio reúne las características de la sana critica para llegar a un objetivo racional sobre el sueldo indemnizable razón para la cual no existe agravio que reparar”, argumento que no se ajusta a los antecedentes del proceso y a la prueba material que se hubiese ajuntado por su persona para demostrar tal aspecto.

II.- El Auto de Vista recurrido carece de fundamentación y pronunciamiento con relación al reclamo realizado en el recurso de apelación referente a lo determinado en sentencia referente a los gastos médicos en la suma de Bs. 140.000.

Argumento que no hubieren dado una respuesta coherente por el Tribunal de alzada en el considerando 3 num. 2 parte cuarta, en la que señalan concretamente que: “Ahora evidentemente no existe un monte certificado por alguna autoridad competente y de la materia, consignado para establecer el gasto exacto para la recuperación total del trabajador, para luego salir con el ilógico argumento de que sin embargo la empresa esquién debió solicitar un peritaje para desvirtuar lo pretendido aspecto este que no efectuó en determinar considerando a que conllevaría otra carga económica y demás, entendemos por razonamiento simple de dicha responsabilidad no sería atribuible al trabajador”, empero dicho argumento del Tribunal de apelación resulta erróneo y contradictorio a los art. 152, 155 y 157 del Cód. Proc.Trab.

Consecuentemente, al no haberse demostrado el sueldo promedio indemnizable, así como no se demostró los costos de las supuestas cirugías, habiéndose demostrado, por el contrario que el sueldo era de Bs. 1640 y que su persona se hubiese hecho cargo de los gastos médicos, tal cual se demuestra por las certificaciones que se adjuntan.

Solicitando, en definitiva, case o anule el Auto de Vista recurrido, con costas.

Corrida en traslado, la parte demandante, contesta mediante memorial de fs. 225 a 226, haciendo un análisis del recurso planteado, indicando que el mismo no reúne los requisitos de un recurso de casación o nulidad, solicitando en definitiva se rechace el mismo.

## CONSIDERANDO II:

## II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

## 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese entendido, y con el objeto de resolver el recurso supra señalado, se tiene que, bajo el principio de legalidad es necesario recurrir a lo que establece la norma, respecto del recurso de casación:

"Art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439 (requisitos).-

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."

## 1.2. Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

Respeto a los puntos del recurso de nulidad o casación, el recurrente en su fundamentación se refiere a aspectos generales; pues, de la lectura del recurso de casación, se establece que, el mismo no se ajusta con la debida fundamentación; es decir, no indica, cómo, o de qué forma el tribunal de alzada ha infringido la norma o normas procesales; pues, no cumple con el art. 274, parág. I núm. 3 de la Ley N° 439.

Además, el recurso de nulidad o casación en la forma, no ha fundamentado, su solicitud respecto al cumplimiento de los principios de especificidad y trascendencia:

Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0058/2015-S1, de 10 de febrero:

"FJ. III.3. "...En el caso de análisis, y conforme se tiene desarrollado precedentemente, se evidencia la vulneración del debido proceso en su componente de congruencia y pertinencia de las resoluciones, toda vez que en el Auto de Vista de 24 de abril de 2014, no se advierte la congruencia que debe existir entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, dentro de los límites que fija el art. 236 del Cód. Proc. Civ.; es decir, la debida pertinencia entre la resolución apelada, el recurso de apelación y lo resuelto por el superior en grado, aspecto que no se cumple en el caso analizado, toda vez que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza demandada, no actuó conforme la previsión del art. 17.II de la L.Ó.J., que prevé: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos". Se establece entonces, que la Jueza demandada no aplicó correctamente las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos; como el art. 236 del Cód. Proc. Civ., cuando refiere que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del citado Código, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo normativo. De la revisión de la cuestionada Resolución se advierte pronunciamiento incongruente, no existen argumentos que respalden la decisión de anular la sentencia del inferior, y por otra parte, no se enmarcó en el petitorio de la demandante del interdicto de recobrar la posesión, quien solicitó la revocatoria total de la Sentencia y no pidió que se anule; al margen de ello, se advierte también que la Jueza, no tomó en cuenta a tiempo de emitir dicha Resolución, la providencia de 3 de enero de 2014, que dictó el Juez de la causa respecto al cierre del término de prueba de cargo, traducida en la inspección judicial solicitada por la demandante, donde claramente estableció que no correspondía la facultad de oficio por concurrir aspectos que podrían implicar retrotraer los actos procesales, sustituir la carga de la prueba de parte y una posible afectación al debido proceso; es así que este Tribunal advierte que la Jueza demandada obró contrariamente al ordenamiento jurídico y en vulneración de los derechos invocados por el accionante al declarar en apelación la nulidad de obrados hasta que se realice con carácter previo audiencia de inspección ocular; inobservando además en su determinación las reglas y presupuestos establecidos por la



jurisprudencia constitucional, a efectos de determinar una nulidad procesal, en este caso una demanda de interdicto de recobrar la posesión, siendo que, se incumplieron los principios que rigen en materia de nulidades como el de especificidad o legalidad y trascendencia; cuando este último señala que no puede admitirse la nulidad por la nulidad sino que a tiempo de determinar debe tener en cuenta el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejarse de las formas prescritas, como ocurrió en el caso de autos, la Jueza de alzada -hoy demandada- al revisar de oficio dispuso la nulidad de la Sentencia impugnada por un aparente vicio no reclamado por la parte a quien le ocasionaría perjuicio; consecuentemente, se constata que el Auto de Vista contiene un pronunciamiento ultra petita; aspecto que ciertamente constituye una infracción al principio de congruencia procesal, en virtud al cual el juez y/o tribunal de segunda instancia debe dictar sus resoluciones de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, siendo evidente las infracciones acusadas por el accionante, afectando de esa forma el debido proceso, por lo que en el presente caso se hace necesaria la concesión de la tutela.”

Respecto del recurso de casación en él fondo, el mismo, al igual que en el anterior punto, el recurrente se limita a solamente indicar que el Tribunal de alzada, han dictado un Auto de Vista que no cumple con la debida fundamentación; sin embargo, el recurso es que no cumple con los que indica el art. 274, parág. I numeral 3 de la Ley N° 439), al establecer que un recurso de casación, por lo menos debe contener, el hecho y la norma infringida por el ad quem; es decir, que debe indicar con bastante claridad, cómo, de qué o cuál ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada en el Auto de Vista, pues de no hacerlo, el Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver el fondo; sin dejar de lado, lo más importante, que el recurrente, no hizo uso del recurso de apelación en contra de esos agravios, por lo que este Supremo Tribunal de Justicia se ve imposibilitado de ingresar a resolver, de acuerdo a lo establecido en el art. 220 arriba mencionado.

Es decir que, no se refiere a alguna infracción cometida en el Auto de Vista recurrido, sin que se exprese infracción alguna sufrida en el Auto de Vista recurrido, sin dejar de lado que ese aspecto tampoco fue apelado, no pudiendo ingresar a resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220, parág. I, núm. 2 de la Ley N° 439, de la misma forma no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I numeral 3 de la Ley N° 439).

Nótese que el recurso, simplemente indica que el ad quem, ha obrado contradictoriamente al establecido en los arts. 153, 155 y 157 todos del Cód. Proc. Trab., sin especificar cómo es que se ha obrado de forma contradictoria contra estos artículos, los mismos que se refieren a:

Art. 152°.-

El Juez podrá de oficio actuar y orientar todas las diligencias que tiendan al mayor esclarecimiento de los hechos controvertidos. Vencido el término probatorio y aún en segunda instancia sólo se aceptarán documentos de fecha posterior conforme a lo previsto en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ.

Si el Juez no pudiere practicar personalmente las pruebas, por razón del territorio, comisionará a otro para que en la misma forma las practique.

Art. 155°.-

Además de las pruebas ofrecidas por las partes, el Juez podrá ordenar la práctica de todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos. No obstante, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

El juzgador debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.

Art. 157°.-

Aún vencido el término probatorio y dentro el plazo para dictar sentencia, el Juez podrá acordar para mejor proveer la práctica de cuantas pruebas estime necesarias. Si la diligencia consiste en la confesión judicial o en pedir algún documento a una parte y esta no comparece o no lo presenta en el plazo que se haya fijado, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada.”

Por lo antes referido, se tiene que existe error o falta de técnica jurídica por parte del recurrente, ya que no cumple con lo establecido en el art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439; de lo que se advierte que, este Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver en el fondo, por falta de fundamentación.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada se evidencia que no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de nulidad y casación, deducido por la parte demandada, de fs. 220-221 vta., de obrados.

Con costas y costos a ser ejecutadas en ejecución de sentencia.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 218

**Patricia Mary Maldonado Martínez c/ Aduana Nacional de Bolivia**  
**Salarios Devengados**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTO: El recurso de Nulidad de fs. 263 a 265 vta., interpuesto por Patricia Mary Maldonado Martínez, contestación al recurso de fs. 271 a 274 vta., de obrados contra el Auto de Vista N° 12/2019 de 28 de enero de fs. 260 a 261 de obrados, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por Patricia Mary Maldonado Martínez contra la Aduana Nacional de Bolivia, el Auto N° 189/19 de e 22 de julio, que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 274 vta., el Auto N° 305/2019-A, de 29 de agosto de fs. 282 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

### CONSIDERANDO I.

#### I.1. Antecedentes del proceso.

Patricia Mary Maldonado Martínez, en su escrito de demanda de fs. 24 a 26 de obrados, memoriales de subsanación de fs. 30 a 32 vta., reclama el pago de sueldos devengados de los periodos se octubre de 98 a agosto de 2000, más el pago de aguinaldos, vacaciones y aportes a la seguridad social, los mismos que habrían sido ilegalmente restringidos por las autoridades de la aduana nacional, toda vez que según refiere la demandante, habría sido despedida en octubre del 1998, habiendo interpuesto proceso administrativo, concluyendo el mismo con la resolución de revocatoria, indicando la misma, que la demandante no cometió contravención alguna en el desempeño de sus funciones, correspondiendo su restitución y el respectivo pago de sus derechos relacionados al salario y aportes a la seguridad social, dedicándose de manera infructuosa a solicitar su reincorporación y el pago de sus derechos laborales.

Por auto de fs. 33 de obrados, se admite la demanda y corre en traslado a la demandada a objeto de que responda a la misma.

La parte demandada, mediante memorial de fs. 56 a 59 vta., opone excepción de incompetencia, argumentando que el art. 29 de la Ley General de Aduanas, señala que la aduana nacional es una entidad de derecho público y de carácter autárquico, con jurisdicción nacional; excepción que es resuelta mediante Auto N° 13/2015 de 9 de febrero, declarando Improbada la misma.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 2452017 de 15 de septiembre de 2018, cursante de fs. 234 a 243, declarando IMPROBADA la demanda laboral.

#### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandante presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 245 y vta., de obrados; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 12/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 260-261, resolviendo CONFIRMAR la sentencia apelada.

#### I.3 Recurso de Nulidad.

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandante, por escrito de fs. 263 a 266, interpuso recurso de nulidad, bajo la siguiente argumentación:

#### Error in procedendo.

De la lectura somera del Auto de Vista, se evidencia que el tribunal Ad quem, ha omitido dar respuesta a los agravios expuestos en el memorial de apelación de fs. 245 y vta., Circunscribiéndose a solamente justificar la decisión del A quo, sin hacer mención a la evidente ausencia de razones y fundamentos de orden legal aplicable al caso, conforme a la regla del inc. a) del art. 202 del Cód. Proc. Trab., constriñendo su análisis a establecer que no corresponde determinar el pago de salarios devengados por que no se han tramitado conjuntamente con la demanda de reincorporación, que su juicio sería el medio legal para determinar su pago; causando la nulidad de la resolución, por la omisión incurrida.

Por otro lado, indica el recurrente, que el Auto de Vista fue dictado fuere de término dejando en desprotección al trabajador, incumpliendo con lo establecido en los arts. 48, 115, 178 y 180 de la C.P.E., art. 209 del Cód. Proc. Trab

Error in judicando.

A efectos de que el Supremo Tribunal de Justicia, Case el Auto de Vista recurrido, por:

Violación del art. 48 de la C.P.E., y del art. 4 del D.S. N° 28699, ya que lo tribunal de instancia, han omitido total y absolutamente los principios y preceptos antes mencionados, toda vez que habrían dado desprotección a la demandante, vulnerando el art. 48-IV de la C.P.E., ya que ponen por encima de derechos laborales, normas administrativas, que no son de aplicación al caso concreto habida cuenta que la cesación en el pago de salarios no corresponde a la trabajadora, sino a una errónea determinación del sumariante; por lo que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de Apelación, han interpretado erróneamente el ordenamiento jurídico. Para el Tribunal de segunda instancia, la demanda debería ser accesoria a la demanda principal de reincorporación, es decir que desconocen el acto administrativo del órgano competente dentro del proceso administrativo al interior de la Aduana Nacional que revocó la determinación del sumariante, restableciéndole sus derechos de servidora pública, siendo tan solo procedente demandar el pago de salarios por el periodo 1998 a 2000. El Auto de Vista recurrido, ha dejado sentado que contrariamente a lo dispuesto por los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales y de proteccionismo consagrados en el art. 4 del D.S. N° 28699 y art. 48-IV de la C.P.E.; tal como establece la amplia jurisprudencia, a decir del A.S. N° 23 de 17 de febrero de 2014, por el que la entidad hoy demandada es obligada a cancelar salarios devengados por periodos de cesantía.

Aplicación indebida de la ley, ya que pretender aplicar la Ley N° 2027, 1178 y sus regímenes reglamentarios que hacen a la función pública y las responsabilidades inherentes, no puede de manera alguna de preferente aplicación como pretende el Ad quem; por cuanto, la imposibilidad de prestar servicios a favor de la Aduana Nacional no puede ser atribuida a la voluntad de la actora, sino que deviene de una ilegal determinación del juez sumariante que dictó la R.A. N° 021/98, disponiendo la destitución de la demandante, la misma que es revocada por la Resolución Administrativa T.A.A.N. N° 007/2000; en consecuencia por lógica jurídica, correspondía al juez ordinario ordenar la restitución de los salarios devengados; en ese entendido que el Ad quem, no ha sabido interpretar el carácter de la indebida destitución, y el valor de la revocatoria dispuesta por el Tribunal Administrativo de la Aduana Nacional, incurriendo en vulneración del art. 52 de la L.G.T., así como la indebida interpretación del art. 51, inc. f) de la Ley N° 2027, que prohíbe la percepción de salarios por días no trabajados, sin considerar que la relación laboral existió en condiciones normales.

Inadecuada valoración de la prueba, ya que, tanto en sentencia como en el Auto de Vista, se ha soslayado la abundante prueba, inclusive han omitido considerar la Resolución Defensorial N° RD-La Paz 0055/2004 por la que se dispone se cancele los sueldos devengados por constituir un derecho

Solicitando, en definitiva, case el Auto de Vista recurrido, disponiendo se declare Improbada la demanda.

Corrida en traslado, la parte demandante contesta mediante memorial de fs. 311 a 312 vta., negando los extremos, del recurso, indicando que, el Auto de Vista impugnado es claro, el recurso, no contiene fundamento legal alguno, que los puntos expuestos como agravios ya fueron objeto de recurso de apelación, solicitando declarar Infundado el recurso.

## CONSIDERANDO II:

### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

#### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Proc. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.

En ese entendido, y con el objeto de resolver el recurso supra señalado, se tiene que, bajo el principio de legalidad es necesario recurrir a lo que establece la norma, respecto del recurso de casación:

"Art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439 (requisitos).-

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."

## 1.2. Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

Respeto a la denuncia del agravio 1 del recurso, el recurrente en su fundamentación se refiere a aspectos generales; pues, de la lectura del recurso de nulidad error in procedendo, se establece que, el mismo no se ajusta con la debida fundamentación; es decir, no indica, cómo, o de qué forma el tribunal de alzada ha infringido la norma o normas procesales, limitándose a indicar que Ad quem, omitió considerar los agravios expuestos en apelación, sin indicar de manera clara cuál o cuáles y de qué forma debió resolver; pues, no cumple con el art. 274, parág. I numeral 3 de la Ley N° 439.

De la lectura del recurso, el mismo realiza una fundamentación de error in procediendo, en el que se busca por lógica jurídica, al no corresponder a un recurso de casación en el fondo, la nulidad de una determinada resolución, lo que, en el presente caso, no es justificable ya que el recurrente, no ha fundamentado, su solicitud respecto al cumplimiento de los principios de especificidad y trascendencia:

S.C.P. N° 0058/2015-S1, de 10 de febrero:

“FJ. III.3. “...En el caso de análisis, y conforme se tiene desarrollado precedentemente, se evidencia la vulneración del debido proceso en su componente de congruencia y pertinencia de las resoluciones, toda vez que en el Auto de Vista de 24 de abril de 2014, no se advierte la congruencia que debe existir entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, dentro de los límites que fija el art. 236 del Cód. Proc. Civ.; es decir, la debida pertinencia entre la resolución apelada, el recurso de apelación y lo resuelto por el superior en grado, aspecto que no se cumple en el caso analizado, toda vez que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza demandada, no actuó conforme la previsión del art. 17-II de la L.Ó.J., que prevé: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”. Se establece entonces, que la Jueza demandada no aplicó correctamente las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos; como el art. 236 del Cód. Proc. Civ., cuando refiere que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del citado Código, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo normativo. De la revisión de la cuestionada Resolución se advierte pronunciamiento incongruente, no existen argumentos que respalden la decisión de anular la sentencia del inferior, y por otra parte, no se enmarcó en el petitorio de la demandante del interdicto de recobrar la posesión, quien solicitó la revocatoria total de la Sentencia y no pidió que se anule; al margen de ello, se advierte también que la Jueza, no tomó en cuenta a tiempo de emitir dicha Resolución, la providencia de 3 de enero de 2014, que dictó el Juez de la causa respecto al cierre del término de prueba de cargo, traducida en la inspección judicial solicitada por la demandante, donde claramente estableció que no correspondía la facultad de oficio por concurrir aspectos que podrían implicar retrotraer los actos procesales, sustituir la carga de la prueba de parte y una posible afectación al debido proceso; es así que este Tribunal advierte que la Jueza demandada obró contrariamente al ordenamiento jurídico y en vulneración de los derechos invocados por el accionante al declarar en apelación la nulidad de obrados hasta que se realice con carácter previo audiencia de inspección ocular; inobservando además en su determinación las reglas y presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, a efectos de determinar una nulidad procesal, en este caso una demanda de interdicto de recobrar la posesión, siendo que, se incumplieron los principios que rigen en materia de nulidades como el de especificidad o legalidad y trascendencia; cuando este último señala que no puede admitirse la nulidad por la nulidad sino que a tiempo de determinar debe tener en cuenta el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejarse de las formas prescritas, como ocurrió en el caso de autos, la Jueza de alzada -hoy demandada- al revisar de oficio dispuso la nulidad de la Sentencia impugnada por un aparente vicio no reclamado por la parte a quien le ocasionaría perjuicio; consecuentemente, se constata que el Auto de Vista contiene un pronunciamiento ultra petita; aspecto que ciertamente constituye una infracción al principio de congruencia procesal, en virtud al cual el juez y/o tribunal de segunda instancia debe dictar sus resoluciones de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, siendo evidente las infracciones acusadas por el accionante, afectando de esa forma el debido proceso, por lo que en el presente caso se hace necesaria la concesión de la tutela.”

Respecto del segundo punto recurrido Error in iudicando en sus tres agravios como ser: Violación del art. 48 de la C.P.E., y del art. 4 del D.S. N° 28699; Aplicación Indebida de la Ley y Inadecuada valoración de la prueba, se tiene que el recurrente no hizo uso del recurso de apelación respecto de estos extremos indicados, ya que no fueron objeto de apelación, siendo indebidamente fundamentado, haciendo inviable ingresar al resolver, siendo es importante establecer lo que aclara el art. 220 de la Ley N° 439.

“(Formas del Auto Supremo). La forma del auto supremo será:

I. Improcedente, cuando: 1. Se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término. 2. Pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario, excepto que la parte estuviese conforme con la sentencia y esta fuese anulada, revocada total o parcialmente en grado de apelación.”

Así mismo, al igual que en el anterior punto, el recurrente se limita a solamente indicar que los jueces de instancia no se encuentran actualizados con relación a la jurisprudencia, sin embargo, la exposición que desarrolla el recurrente no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I numeral 3 de la Ley N° 439, al establecer que un recurso de casación, por lo menos debe contener, el hecho y la norma infringida por el ad quem; es decir, que debe indicar con bastante claridad, cómo, de qué o cuál ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada en el Auto de Vista, pues de no hacerlo, el Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver el fondo; sin dejar de lado, lo más importante, que el recurrente, no hizo uso del recurso de apelación en contra de esos agravios, por lo que este Supremo Tribunal de Justicia se ve imposibilitado de ingresar a resolver, de acuerdo a lo establecido en el art. 220 arriba mencionado.

Es decir que, no se refiere a alguna infracción cometida en el Auto de Vista recurrido, sin que se exprese infracción alguna sufrida en el Auto de Vista recurrido, sin dejar de lado que ese aspecto tampoco fue apelado, no pudiendo ingresar a resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220, parág. I, num. 2 de la Ley N° 439, de la misma forma no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I numeral 3 de la Ley N° 439).

Por lo antes referido, se tiene que existe error o falta de técnica jurídica por parte del recurrente, ya que no cumple con lo establecido en el art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439; de lo que se advierte que, este Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver en el fondo, por falta de fundamentación.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada se evidencia que no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y en el numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J. N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de nulidad, deducido por la parte demandante, de fs. 262 a 265 vta., de obrados.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 219

**Manfredo Cuellar Justiniano c/ la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 305 a 308, interpuesto por Waldo Gareca Vaca en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (U.A.G.R.M.), contestación al recurso de fs. 311 a 312 vta., de obrados contra el Auto de Vista N° 140/2019 de 2 de julio de fs. 297 a 300 de obrados, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por Manfredo Cuellar Justiniano contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (U.A.G.R.M.), el Auto N° 179/19 de e 12 de agosto, que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 313, el Auto N° 337/2019-A, de 11 de septiembre de fs. 325 y vta., mediante el cual se admite el referido recurso, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

Manfredo Cuellar Justiniano, en su escrito de demanda de fs. 64 a 67 de obrados, indica haber trabajado en la U.A.G.R.M. desde el 1 de abril de 1969, hasta que el 21 de agosto, a consecuencia del golpe de Estado del Gral. Hugo Banzer Suarez, fue despedido intempestivamente; posteriormente, de 11 de septiembre de 1975, la U.A.G.R.M. le hace el pago de indemnización por dos años y 5 meses.

El 1 de junio de 1979, es decir 7 años y 9 meses, mediante D.S. N° 16167 de 9 de febrero de 1979 y D.S. N° 17286 de 18 de marzo 1980, así como las disposiciones IV y 18 del Congreso Nacional de Universidades, es reincorporado a sus funciones en la U.A.G.R.M., siendo que estas normas establecen la reincorporación de los trabajadores despedidos por causas políticas o sindicales, con la prerrogativa de cómputo de antigüedad de todo el periodo que hubiese durado la cesantía y al caso de haber sido indemnizado este pago, se considera a cuenta de liquidación final como consecuencia del despido intempestivo computado desde el 31 de agosto de 1971 a la fecha de reincorporación de 1 de junio de 1979, generándose un periodo de cesantía de 7 años y 9 meses. Hace conocer que en fecha 31 de agosto de 2009, es retirado de la U.A.G.R.M., por cuestiones de jubilación, habiendo recibido su finiquito, por 30 años y 3 meses, computados desde su reincorporación en 1979 y no así los años de cesantía; por lo que se ve obligado a demandar la indemnización correspondiente a los años de cesantía computados desde el 1 de septiembre de 1971 al 31 de mayo de 1979, siete años y nueve meses, por la suma de Bs. 209.640,00.-

Por auto de fs. 52 de obrados, se admite la demanda y corre en traslado a la demandada a objeto de que responda a la misma.

La parte demandada, mediante memorial de fs. 126 a 132 vta., opone excepción de prescripción y pago documentado, argumentando que para el pago del periodo de cesantía el actor tenía el plazo de dos años para solicitar su pago, respecto al pago documentado, se establece, por medio del comprobante de egreso N° 5433 de 8 de octubre de 2009 la documentación que el demandante recibió un finiquito de Bs. 643.314,00. En ese entendido no corresponde el pago de indemnización de los periodos comprendido del 31 de agosto de 1971 al 31 de mayo de 1979. Negándolos extremos de la demanda incoada por el actor. Solicitando en definitiva se declare: Probadas las excepciones opuestas, e Improbada la demanda.

Cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 48 de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 264 a 269 vta., declarando PROBADA la demanda laboral, e IMPROBADAS las excepciones de Prescripción y Pago Documentado.

A consecuencia de lo dispuesto, se establece que la parte demandada deberá pagar en favor del actor, en ejecución de sentencia la suma de Bs. 209.640,00 por concepto de reintegro del periodo interrumpido del 1 de septiembre de 1971 al 31 de mayo de 1979, es decir por el periodo de cesantía de 7 años y 9 meses, así mismo a realizar los aportes por ese periodo al SENASIR, para efecto de jubilación en el antiguo sistema de pensiones.

##### I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, la parte demandada presenta recurso de apelación mediante escrito de fs. 279 a 281 de obrados; una vez cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 140/2019 de 2 de julio, cursante a fs. 297 a 300 vta., resolviendo CONFIRMAR la sentencia apelada.

### I.3 RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

Dentro el plazo previsto por ley, la parte demandada, por escrito de fs. 305 a 308 vta., interpuso recurso de casación en el fondo con una serie de fundamentación fáctica, para luego establecer la siguiente argumentación:

#### 1. – Errónea Valoración que declara Improbadas las Excepciones de Prescripción Y De Pago Documentado.

Indica el recurrente que el Tribunal de Alzada, sostiene en el Considerando III del Auto de Vista recurrido, la aplicación del art. 48 de la C.P.E., vigente y diversos tratados y pactos internacionales de carácter laboral, que establecen los principios de primacía de la relación laboral, continuidad, estabilidad, de no discriminación, y que los beneficios de los trabajadores no pueden renunciarse, siendo inembargables e imprescriptibles; sin embargo, considera el recurrente, ha realizado una errónea aplicación de la norma antes citada, tomando en cuenta que la relación laboral entre el actor y la UAGRM, se rigió por la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se considera la imprescriptibilidad de los derechos laborales. En tal sentido tampoco observo el contenido del art. 120 de la L.T.G., y art. 163 de su D.R., ya que ambos instituyen que las acciones y derechos provenientes de esta Ley se extinguirán a los dos años de haber nacido de ellas, dejando claramente establecido que el actor, tenía dos años, hasta el 30 de mayo de 1981, para accionar el supuesto derecho de cobro de indemnización por cesantía, lo cual no acciono oportunamente.

También denuncia que el Ad quem, no tomo en cuenta el A.S. N° 195/2014 de 8 de agosto, que se refiere sobre el 123 de la C.P.E., la retroactividad de la Ley laboral; así mismo no toma en cuenta el art. 2 del D.S. N°101 de 5 de mayo de 2009, que establece que la indemnización por años de servicio emerge de la actividad laboral, equivalente a un sueldo por año, pues de que sueldo de habla en el periodo de cesantía, en el que materialmente no trabajó.

De la misma forma el Ad quem, omitió pronunciarse respecto de la excepción de pago documentado, en el sentido que se tiene en obrados documentación en la que se evidencia que el actor ha recibido finiquito de todos los años trabajados, es decir del 01/04/1969 al 31/08/1971, con la liquidación de 11 de septiembre de 1975; del 01/06/1979 al 31/08/2009, con liquidación de 14 de septiembre de 2009, por la suma de 643.314,00 Bs., con lo que se prueba la excepción de pago; sin embargo tanto el juez como el tribunal de alzada no consideraron este extremo, al indicar que al no haber existido prescripción por el periodo de cesantía, no corresponde aplicar la excepción de pago por el periodo, omitiendo la aplicación del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab.

#### 2. – Inadecuada Interpretación y Aplicación de los DD.SS. Nos. 16167 de 9 de febrero de 1979 y 17286 de 18 de marzo de 1983

De la lectura de los decretos supremos antes indicados, se evidencia que mencionan solo la reincorporación por cesantía político sindicales, y no hacen referencia en ninguno de sus articulados al pago de cesantía político sindicales. Es decir que, no expresan en absoluto que la reincorporación le permita computar los años interrumpidos para los efectos de indemnización.

En tal sentido resulta ser errada la aplicación del art. 4 del D.S. N° 16167, indicando: "las indemnizaciones percibidas por los trabajadores despedidos por causas políticas sindicales se consolidan por tiempo de servicio prestado hasta la fecha del despido", lo cual se dio cumplimiento ya que la UAGRM, le pagó al actor sus beneficios sociales, que le correspondía por el primer periodo de trabajo, tal cual consta en la liquidación de 11 de septiembre de 1975.

Solicitando, en definitiva, case el Auto de Vista recurrido, disponiendo se declare Improbada la demanda y Probadas las excepciones opuestas.

Corrida en traslado, la parte demandante contesta mediante memorial de fs. 311 a 312 vta., negando los extremos, del recurso, indicando que, el Auto de Vista impugnado es claro, el recurso, no contiene fundamento legal alguno, que los puntos expuestos como agravios ya fueron objeto de recurso de apelación, solicitando declarar Infundado el recurso.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

##### 1.1. Consideraciones previas.

Luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la 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 Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

A su vez la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En mérito de todo lo explicado, teniendo presente que los recursos de casación, fueron presentados estando en plena vigencia la Ley N° 439, corresponde resolver los referidos medios de impugnación, observando las formalidades contenidas en el Código Procesal Civil.



En ese entendido, y con el objeto de resolver el recurso supra señalado, se tiene que, bajo el principio de legalidad es necesario recurrir a lo que establece la norma, respecto del recurso de casación:

“Art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439 (requisitos).

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.”

1.2. Argumentos de derecho y, de hecho.

Precisadas las formalidades con las cuales se resolverá el recurso de casación en la forma, a continuación, corresponde fundamentar y motivar nuestra decisión, respecto de las infracciones acusadas por la parte recurrente:

Respeto a los dos puntos del agravio 1 del recurso, el recurrente en su fundamentación se refiere a aspectos generales; pues, de la lectura del recurso de casación, se establece que, el mismo no se ajusta con la debida fundamentación; es decir, no indica, cómo, o de qué forma el tribunal de alzada ha infringido la norma o normas procesales; pues, no cumple con el art. 274, parág. I num. 3 de la Ley N° 439.

De la lectura del recurso, el mismo realiza una fundamentación de error in procediendo, en el que se busca por lógica jurídica, al no corresponder a un recurso de casación en el fondo, la nulidad de una determinada resolución, lo que, en el presente caso, no es justificable ya que el recurrente, no ha fundamentado, su solicitud respecto al cumplimiento de los principios de especificidad y trascendencia:

A.C.P. N° 0058/2015-S1, de 10 de febrero:

“FJ. III.3. “...En el caso de análisis, y conforme se tiene desarrollado precedentemente, se evidencia la vulneración del debido proceso en su componente de congruencia y pertinencia de las resoluciones, toda vez que en el Auto de Vista de 24 de abril de 2014, no se advierte la congruencia que debe existir entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, dentro de los límites que fija el art. 236 del Cód. Proc. Civ.; es decir, la debida pertinencia entre la resolución apelada, el recurso de apelación y lo resuelto por el superior en grado, aspecto que no se cumple en el caso analizado, toda vez que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza demandada, no actuó conforme la previsión del art. 17-II de la L.Ó.J., que prevé: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”. Se establece entonces, que la Jueza demandada no aplicó correctamente las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos; como el art. 236 del C.P.C, cuando refiere que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del citado Código, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo normativo. De la revisión de la cuestionada Resolución se advierte pronunciamiento incongruente, no existen argumentos que respalden la decisión de anular la sentencia del inferior, y por otra parte, no se enmarcó en el petitorio de la demandante del interdicto de recobrar la posesión, quien solicitó la revocatoria total de la Sentencia y no pidió que se anule; al margen de ello, se advierte también que la Jueza, no tomó en cuenta a tiempo de emitir dicha Resolución, la providencia de 3 de enero de 2014, que dictó el Juez de la causa respecto al cierre del término de prueba de cargo, traducida en la inspección judicial solicitada por la demandante, donde claramente estableció que no correspondía la facultad de oficio por concurrir aspectos que podrían implicar retrotraer los actos procesales, sustituir la carga de la prueba de parte y una posible afectación al debido proceso; es así que este Tribunal advierte que la Jueza demandada obró contrariamente al ordenamiento jurídico y en vulneración de los derechos invocados por el accionante al declarar en apelación la nulidad de obrados hasta que se realice con carácter previo audiencia de inspección ocular; inobservando además en su determinación las reglas y presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, a efectos de determinar una nulidad procesal, en este caso una demanda de interdicto de recobrar la posesión, siendo que, se incumplieron los principios que rigen en materia de nulidades como el de especificidad o legalidad y trascendencia; cuando este último señala que no puede admitirse la nulidad por la nulidad sino que a tiempo de determinar debe tener en cuenta el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejarse de las formas prescritas, como ocurrió en el caso de autos, la Jueza de alzada -hoy demandada- al revisar de oficio dispuso la nulidad de la Sentencia impugnada por un aparente vicio no reclamado por la parte a quien le ocasionaría perjuicio; consecuentemente, se constata que el Auto de Vista contiene un pronunciamiento ultra petita; aspecto que ciertamente constituye una infracción al principio de congruencia procesal, en virtud al cual el juez y/o tribunal de segunda instancia debe dictar sus resoluciones de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, siendo evidente las infracciones acusadas por el accionante, afectando de esa forma el debido proceso, por lo que en el presente caso se hace necesaria la concesión de la tutela.”

No es menos importante indicar que el recurrente respecto a la denuncia que el Ad quem no habría observado el contenido del A.V. N° 195/2014 de 8 de agosto de 2014, así como el art. 2 del D.S. N° 101 de 5 de mayo de 2009, debemos ser enfáticos, que

estos extremos no fueron considerados en el recurso de apelación como expresión de agravios, por lo que este Supremo Tribunal de Justicia, en base a la normativa vigente, se encuentra impedida de ingresar a resolver.

“(Formas del Auto Supremo). La forma del auto supremo será:

I. Improcedente, cuando: 1. Se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término. 2. Pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario, excepto que la parte estuviese conforme con la sentencia y esta fuese anulada, revocada total o parcialmente en grado de apelación.”

Respecto del segundo punto recurrido, se tiene que de la misma forma, que en la anterior expresión de agravios, el recurrente no hizo uso del recurso de apelación respecto de estos extremos indicados, relativos a la inadecuada interpretación y aplicación de los D.S. N° 1617 y 17286, ya que no fue objeto de apelación; nótese que de fs. 280 de obrados, el recurrente, cita los decreto supremo antes indicados, respecto a la prescripción de la reincorporación y no así al pago de indemnización, que es objeto de denuncia de casación, siendo indebidamente fundamentado, haciendo inviable ingresar al resolver, siendo es importante establecer lo que aclara el art. 220 de la Ley N° 439.

“(Formas del Auto Supremo). La forma del auto supremo será:

I. Improcedente, cuando: 1. Se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término. 2. Pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario, excepto que la parte estuviese conforme con la sentencia y esta fuese anulada, revocada total o parcialmente en grado de apelación.”

Así mismo, al igual que en el anterior punto, el recurrente se limita a solamente indicar que los jueces de instancia no se encuentran actualizados con relación a la jurisprudencia constitucional, sin embargo, la fundamentación que desarrolla el recurrente no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, pará. I numeral 3 de la Ley N° 439), al establecer que un recurso de casación, por lo menos debe contener, el hecho y la norma infringida por el ad quem; es decir, que debe indicar con bastante claridad, cómo, de qué o cuál ha sido la infracción en la que han incurrido los miembros del tribunal de alzada en el Auto de Vista, pues de no hacerlo, el Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver el fondo; sin dejar de lado, lo más importante, que el recurrente, no hizo uso del recurso de apelación en contra de esos agravios, por lo que este Supremo Tribunal de Justicia se ve imposibilitado de ingresar a resolver, de acuerdo a lo establecido en el art. 220 arriba mencionado.

Es decir que, no se refiere a alguna infracción cometida en el Auto de Vista recurrido, sin que se exprese infracción alguna sufrida en el Auto de Vista recurrido, sin dejar de lado que ese aspecto tampoco fue apelado, no pudiendo ingresar a resolver de acuerdo a lo establecido en el art. 220, parág. I, num. 2 de la Ley N° 439, de la misma forma no cumple con la debida fundamentación, tal cual indica el art. 274, parág. I-de la Ley N° 439).

Por lo antes referido, se tiene que existe error o falta de técnica jurídica por parte del recurrente, ya que no cumple con lo establecido en el art. 274, parág. I, numeral 3 de la Ley N° 439; de lo que se advierte que, este Supremo Tribunal de Justicia, no puede ingresar a resolver en el fondo, por falta de fundamentación.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada se evidencia que no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parág. II del art. 220 del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del art. 184 de la 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, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, deducido por la parte demandada, de fs., 305 a 308 vta. de obrados.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 221

**Alcides Ortíz Mancilla c/ Club Deportivo Blooming**

**Laboral**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por el Club Deportivo Blooming, mediante su representante legal, cursante de fs. 139 a 141, contra el Auto de Vista N° 120/2019 de 22 de mayo, emitido por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso laboral interpuesto por Alcides Ortíz Mancilla contra el Club Deportivo Blooming, la resolución que concede el referido medio de impugnación, cursante a fs. 147, el Auto N°297/2019-A, de 29 de agosto de fs. 157 y vta. mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Alcides Ortiz Mancilla, en su escrito de fs. 44 a 46, explica que el 1 de mayo de 2007 ingreso a trabajar en el Club Deportivo Blooming, desempeñando funciones de utilero, con un sueldo mensual de \$us.100, transcurrido el tiempo se le incrementó a \$us.200 y dado que no estaba conforme con el sueldo que le pagaban, en enero de 2014 se reúne con el Secretario General de Club para manifestarle su disconformidad pidiendo le incrementen su salario que era muy bajo, comprometiéndose este dirigente a instruir al Departamento Contable para que le incrementen en un 50% adicional a lo que estaba percibiendo.

Al no hacerse efectivo este incremento, en el mes de marzo de 2014, presentó una carta al Secretario General del Club, recordándole el incremento prometido, solicitando sea retroactivo al mes de enero de esa gestión y también pide le paguen un quinquenio, correspondiente del 1 de mayo de 2007 al 1° de mayo de 2012.

La referida carta no mereció ninguna respuesta, por ello el 28 de junio de 2014, presentó otra carta al Presidente del Club Blooming, comunicándole todo lo sucedido y denunciando un despido indirecto, motivo por el cual solicitó se le realice la liquidación de sus derechos y beneficios sociales, correspondiente a más de 7 años de trabajo.

Esta nota tampoco fue respondida, razón por la cual acudió a la Jefatura de Trabajo y el representante del Club Blooming, hizo caso omiso a todas las citaciones.

Es en mérito a estas consideraciones, que interpone en contra del Presidente del Club Deportivo Blooming, demanda laboral de pago de derechos y beneficios sociales, mismos que alcanzan a Bs.43.857 según la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 7 años; 1 mes y 22 días.

Sueldo promedio indemnizable: \$us.200 o su equivalente Bs.1.392.

Indemnización:	Bs.	10.938
Aguinaldo: 2013	Bs.	14.656
Vacación: 6 año; 1 mes; 22 días	Bs.	4.920
Sueldo devengado:	Bs.	2.705
Retroactivo: Incremento	Bs.	557
Multa: 30% D.S. N° 28699	Bs.	10.121
TOTAL:	Bs.	43.857

La Juez 2° de Partido, de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, por auto de 19 de agosto de 2015, de fs. 48 admite la demanda y corre traslado, al representante legal del Club Deportivo Blooming, quien por auto de fs. 54 es declarado rebelde.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 79/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 111 a 113, declarando PROBADA la demanda cursante de fs. 44 a 46, con costas y disponiendo que el Club Deportivo Blooming pague a tercer día de ejecutoriada la referida resolución, en favor del actor Bs.41.680,69 de conformidad al siguiente finiquito:

-Indemnización: Bs.1392 + el 10% por incremento salarial =  
Bs.1.531, por el tiempo de servicio 7a; 1m; 22 d. Bs.10.938,14

Aguinaldo de navidad: 4 años	Bs.	11.135
Aguinaldo esfuerzo por Bolivia: 2013	Bs.	2.784
Aguinaldo: 5m; 23d	Bs.	736
Vacaciones: 4a; 1m; 22d.	Bs.	3.206,93
Sueldo: 1m; 23d.	Bs.	2.704
Incremento salarial retroactivo: 2014	Bs.	557
Sub total	Bs.	32.062,07
Multa del 30% conforme el D.S. N° 28699	Bs.	9.618,62
Total, a pagar	Bs.	41.680,69

### I.2. Del Auto de Vista.

Contra esta decisión, el Club Deportivo Blooming, mediante su representante legal, interpone recurso de apelación, cursante de fs. 120 y vta., el cual es contestado por escrito de fs. 123 a 124.

La Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 120/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 134 a 135 vta. CONFIRMA la Sentencia de primera instancia. Con costas.

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante legal del Club Deportivo Blooming, contra la decisión de alzada, presentó recurso de casación, cursante de fs. 139 a 141, mismo que fue estructurado de la siguiente manera:

En un primer punto, denuncia que el Auto de Vista y la sentencia son: “Resoluciones contrarias a las normas jurídicas que rigen en materia laboral – denunció violación de las normas sociales, interpretación errónea e indebida aplicación de las normas que rigen en materia laboral. Asimismo el principio del debido proceso, el principio de igualdad de las partes y el principio del derecho a la defensa”.

Seguidamente manifiesta que los arts. 115 y 120 de la Constitución, así como el art. 202 del Cód. Proc. Trab., fueron vulnerados.

En un segundo punto, refiere que el A.V. N° 120/2019, carece de falta de fundamentación exhaustiva, motivación y congruente; pero en el desarrollo de este título, el recurrente se limita a realizar conceptos de estos términos y no explica de qué manera la resolución de alzada habría incurrido en estas infracciones.

Bajo el título: “Recurso de casación en la forma”, expone párrafos carentes de sintaxis, los cuales se transcriben a continuación: “...la sentencia en primera instancia reconoce derechos que tiene el demandante al que se estaría reconociendo su derecho o solicitud en su presente demanda. Asimismo al reconocer derechos mencionados y se lo ha hecho a un lado la defensa que podría haber interpuesto el Club Blooming ya que se habría encontrado en indefensión todo el proceso con una supuesta abogada de oficio que en ningún momento habría aportado en nada con la defensa del club Blooming y mucho menos hacernos conocer que existía una demanda en contra”.

Seguidamente hace referencia a los principios laborales de intervencionista; primacía de la realidad y el principio de irrenunciabilidad.

En su petitorio, solicita se case la resolución de alzada y “...por consiguiente pronunciándose en el fondo y en la forma para que el Tribunal Supremo de Justicia compulsando y constatando los puntos recurridos de casación, dicte auto supremo dando cumplimiento y correcta interpretación a las leyes y derechos infringidos y ha causado agravios”.

La parte actora, por escrito de fs. 144 a 146 y vta., a tiempo de contestar al recurso de casación, pide se desestime el mismo.

### CONSIDERANDO II:

#### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

a) En principio, se debe tener en cuenta que la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, es una razón válida, para acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”

Al respecto, corresponde recordar que la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N°439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto. Civ.-1975. En consecuencia, a tiempo de resolver el presente recurso extraordinario de casación, se debe observar las formalidades procesales, previstas en la Ley N° 439.

b) La doctrina y jurisprudencia, han definido a la casación como un recurso extraordinario, con presupuestos esencialmente establecidos por ley, los cuales pueden ser identificados como casación en la forma, referidos a una errónea interpretación y aplicación de determinados procedimientos previstos en una norma adjetiva, por ejemplo el Código Procesal del Trabajo, también llamados “errores in procedendo”, o casación en el fondo, es decir que la autoridad judicial interpreto y aplicó erróneamente determinados preceptos jurídicos sustantivos, referidos a derechos y deberes subjetivos de los trabajadores, mismos que se encuentran regulados por la Ley General del Trabajo y otras disposiciones laborales, llamados “errores in iudicando”.

Es decir que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir su decisión que es objeto del recurso de casación, únicamente puede incurrir en estas dos clases de errores, “in procedendo o in iudicando”.

c) En cuanto a sus requisitos, el recurso de casación, debe contener una explicación coherente, mediante la cual se pueda inferir la problemática planteada, es decir que si la parte recurrente sólo se limita a realizar exposiciones genéricas, contradictorias e incluso impertinentes a lo resuelto por el Tribunal de Alzada, existirá una dificultad material para que el Tribunal de Casación pueda dilucidar las infracciones expuestas en el recurso de casación.

Lo explicado tiene directa relación con el art. 271 del Cód. Proc. Civ., norma legal que en su parág. I indica: “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 primera parte de este párrafo, es aplicable tanto a los errores in procedendo, como a los errores in iudicando, es decir que no es suficiente que el recurrente acuse una determinada infracción o vulneración legal, sino que debe explicar el mismo en forma clara, si por el contrario la parte recurrente realiza una exposición genérica de sus argumentos, los miembros del Tribunal de Casación, no podrán subsanar de oficio esta situación, por cuanto ello implicará emitir una decisión ultra petita y esto significa emitir un auto supremo contrario al principio de congruencia y por ende al debido proceso.

Respecto de la segunda parte de este párrafo, el Dr. Pastor Ortiz Mattos en su libro “El Recurso de Casación en Bolivia”, refiere: “El error consiste en creer verdadero lo falso o creer falso lo que es verdadero”.

Complementando, existirá error de derecho en la valoración de la prueba, cuando la autoridad judicial, hubiera omitido a tiempo de exponer su argumentación probatoria, determinadas formalidades o solemnidades que el legislador a previsto para el referido medio de prueba, omisiones que hacen ineficaz el referido medio de prueba, para ello deberá individualizar tanto el medio de prueba acusado, como las formalidades legales omitidas.

El error de hecho, en la valoración de la prueba, está referido a que la autoridad judicial, equivocadamente estima el contenido material de un determinado medio de prueba, a mérito de lo manifestado y dada la gravedad de esta clase de error o apreciación valorativa, el legislador ha establecido que el error de hecho en la valoración de la prueba, imperativamente deberá evidenciarse por documento o actos auténticos que lo demuestren.

El segundo párrafo refiere: “II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Esta previsión está referida a un recurso de casación en la forma, donde se acusa errores in procedendo, pudiendo considerarse una causal de improcedencia subjetiva, por cuanto el legislador ha establecido que en un recurso de casación en la forma, no es suficiente el haber evidenciado que sí existió una errónea interpretación y aplicación de un determinado procedimiento, previsto en una norma adjetiva, sino que además deberá de acreditarse que esta vulneración normativa fue esencial, para vulnerar el debido proceso, entendemos en su triple dimensión.

Finalmente el tercer párrafo dispone: “III. No se considerarán causales de casación, los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive de la sentencia o auto definitivo”. Dado que esta redacción cumple con el principio de taxatividad, no corresponde realizar ningún comentario.

En resumen, con la finalidad de garantizar la eficacia de un recurso de casación, es imperativo que la parte recurrente explique de manera precisa, en su escrito de casación, que clase de infracción o error, habrían cometido las autoridades judiciales de alzada, a tiempo de emitir su decisión, técnica recursiva que es imperativo que sea cumplida, por cuanto de omitirse aquello, no puede ser subsanado de oficio por el Tribunal de Casación.

d) En el caso de autos, conforme se evidenció a tiempo de describir el contenido del escrito cursante de fs. 139 a 141, el Club Deportivo Blooming, mediante su representante, incurre en las siguientes imprecisiones:

-Si bien denuncia que el Auto de Vista, vulneró las normas sociales, los principios del debido proceso, igualdad de las partes y derecho a la defensa, no explica mediante qué actos procesales, habrían sido vulnerados, por parte de los miembros del Tribunal de Alzada.

-Si bien la parte recurrente, identifica determinados artículos como ser el art. 115 y 120 de la Constitución, o el art. 202 del Cód. Proc. Trab., manifestando posteriormente que los mismos fueron vulnerados, nuevamente omite explicar de qué manera, los Vocales del Tribunal de Apelación, incurrieron en esta clase de infracciones.

-Seguidamente, en forma genérica refiere que el Auto de Vista, carece de una debida motivación y fundamentación, sin embargo, en esta parte de su escrito, tampoco explica, en qué momento de su decisión judicial, los miembros del Tribunal de Alzada, habrían incurrido en estas omisiones argumentativas y su incidencia, respecto de la decisión de fondo.

-Esta exposición genérica de infracciones, en las que el recurrente no identifica con claridad cuáles son de forma y cuales son de fondo, o si se trata de errores de derecho o, de hecho, respecto a la valoración de un determinado medio de prueba, se constituyen en un impedimento para que este Tribunal de Casación pueda realizar un efectivo control de legalidad, respecto del Auto de Vista. En mérito de estos argumentos jurídicos y fácticos, de conformidad con el principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y la etapa procedimental de esta demanda de puro derecho, corresponde emitir una decisión judicial, acorde a lo establecido en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184-1 de la C.P.E., art. 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 139 a 141, interpuesto por el representante legal del Club Deportivo Blooming, en consecuencia corresponde mantener firme y subsistente el A.V. N° 120/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 134 a 135 y vta. Con costas y costos. En previsión del principio de economía y celeridad, se regulan los honorarios del abogado en Bs. 500.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.

**222**

**Pedro Almaraz García c/ la Empresa Minera Huanuni  
Pago de Sueldos Devengados  
Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Pedro Almaraz García, cursante de fs. 129 a 131, contra el Auto de Vista N° 186/2019 de 25 de septiembre, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso laboral interpuesto por Pedro Almaraz García contra la Empresa Minera Huanuni, la resolución que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 172, el Auto N° 487/2019-A, de 28 de noviembre de fs. 179 y vta. mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

**CONSIDERANDO I.****I.1. Antecedentes del proceso.**

Pedro Almaraz García, en su escrito de fs. 11 y vta., aclarada de fs. 24; 26-27 y 31, explica que fue retirado sin causa justificada de la Empresa Minera Huanuni, el 31 de octubre de 2008, cuando percibía un sueldo mensual de Bs. 6.758, sin embargo a consecuencia de un proceso judicial, fue reincorporado el 11 de enero de 2012.

Es en mérito a estas consideraciones, demanda al representante de la Empresa Minera Huanuni, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, correspondientes a 3 años, 2 meses y 11 días.

Según su detalle, por concepto de sueldos devengados le adeudarían Bs. 504.730; en cuanto al bono de producción, este alcanza a Bs. 40.323,39; por concepto de primas le corresponde Bs. 40.323,39; el pago de aguinaldos por las gestiones 2009, 2010 y 2011 y su respectiva multa por incumplimiento, ascienden a Bs. 52.941,36; haciendo en total el monto demandado de Bs. 638.317.

La autoridad judicial de primera instancia, por auto de fs. 31 vta., admite la demanda y corre traslado a la parte contraria.

Por escrito de fs. 68 a 71, la Empresa Minera Huanuni, mediante su representante, interpone excepción perentoria de cosa juzgada y simultáneamente contesta a la demanda, en forma negativa.

Cumplidas las formalidades procesales, el juez a quo emitió la Sentencia N° 17/2017 de 21 de agosto, cursante de fs. 89 a 91 vta., declarando PROBADA la excepción perentoria de cosa juzgada e IMPROBADA la demanda principal.

**I.2. Del Auto de Vista.**

Contra esta decisión, Pedro Almaraz García, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 93 a 94, pidiendo se revoque la sentencia y deliberando en el fondo se declare probada la demanda e improbadamente la excepción de cosa juzgada.

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 186/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 124 a 127 y vta. CONFIRMA la Sentencia de primera instancia.

**I.3 Motivos del recurso de casación.**

Dentro el plazo previsto por ley, Pedro Almaraz García, contra la decisión de alzada, presentó recurso de casación, cursante de fs. 129 a 131 y bajo el título "Fundamentos del Recurso" precisa dos aspectos:

Primero. El recurrente en esta parte de su escrito, en forma confusa explica que la demanda de pago de sueldos devengados, se funda en que fue retirado de su fuente laboral sin justa causa el 31 de octubre de 2008 y reincorporado el 30 de noviembre de 2012 a consecuencia del A.V. N° 82/2010 de 24 de noviembre, emitido por la Sala Social y Administrativa de la extinta Corte Superior de Justicia de Oruro, que revocó la Sentencia N° 04/2009, disponiendo "la reincorporación bajo alternativa de ley y confirmar los extremos de la sentencia arriba mencionada" (Sic).

Seguidamente hace mención a un monto de dinero que correspondería a los sueldos devengados y finalmente realiza una explicación escueta, respecto de las diferencias entre un contrato de trabajo y un contrato de obra, previsto en el art. 732 del Cód. Civ.

Segundo. En esta parte de su escrito, cita en forma holística los derechos y beneficios previstos en el art. 48 de la C.P.E., también hace alusión al art. 13-I y 410 todos de la norma fundamental.

En la última parte de su escrito refiere: “La resolución del caso siendo esa determinación del juzgador conforme se ha resumido línea arriba corresponde en mérito a estos hechos realizarla Legalidad respondiendo a los argumentos de mi pedido que en lo principal que se no se canceló los sueldos devengados conforme al convenio de reincorporación y ser cancelados los haberes actualizados, bonos de producción, prima anual, aguinaldos, se le otorga cierto margen de autonomía respecto al pago de sueldos devengados...” (Sic).

En su petitorio solicita que este Tribunal de Casación, mediante auto supremo case la resolución de alzada o disponga la nulidad del mismo.

La Empresa demandada, mediante su representante legal, por escrito de fs. 168 a 171, contesta al referido recurso de casación y pide se lo declare improcedente.

#### CONSIDERANDO II:

##### II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

a) En principio, se debe tener en cuenta que la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, es una razón válida, para acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”

Al respecto, corresponde recordar que la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (Ley N° 439), entre en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, estableció la Abrogatoria del Cód. Pdto.Civ-1975. En consecuencia, a tiempo de resolver el presente recurso extraordinario de casación, se debe observar las formalidades procesales, previstas en la Ley N° 439.

b) La doctrina y jurisprudencia, han definido a la casación como un recurso extraordinario, con presupuestos esencialmente establecidos por ley, los cuales pueden ser identificados como casación en la forma, referidos a una errónea interpretación y aplicación de determinados procedimientos previstos en una norma adjetiva, también llamados “errores in procedendo”, o casación en el fondo, es decir que la autoridad judicial interpreto y aplicó erróneamente determinados preceptos jurídicos sustantivos, llamados “errores in jundicando”.

Es decir que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir su decisión que es objeto del recurso de casación, únicamente puede incurrir en estas dos clases de errores, “in procedendo o in jundicando”.

c) En cuanto a sus requisitos, el recurso de casación, debe contener una explicación coherente, mediante la cual se pueda inferir la problemática planteada, es decir que, si la parte recurrente sólo se limita a realizar exposiciones genéricas, contradictorias e incluso impertinentes a lo resuelto por el Tribunal de Alzada, existirá una dificultad material para que el Tribunal de Casación pueda dilucidar las infracciones expuestas en el recurso de casación.

Lo explicado tiene directa relación con el art. 271 del Cód. Proc. Civ., norma legal que en su parág. I indica: “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 primera parte de este parágrafo, es aplicable tanto a los errores in procedendo, como a los errores in jundicando, es decir que no es suficiente que el recurrente acuse una determinada infracción o vulneración legal, sino que debe explicar el mismo en forma clara, si por el contrario la parte recurrente realiza una exposición genérica de sus argumentos, los miembros del Tribunal de Casación, no podrán subsanar de oficio esta situación, por cuanto ello implicará emitir una decisión ultra petita y esto significa emitir un auto supremo contrario al principio de congruencia y por ende al debido proceso.

Respecto de la segunda parte de este parágrafo, el Dr. Pastor Ortiz Mattos en su libro “El Recurso de Casación en Bolivia”, refiere: “El error consiste en creer verdadero lo falso o creer falso lo que es verdadero”.

Complementando, existirá error de derecho en la valoración de la prueba, cuando la autoridad judicial, hubiera omitido a tiempo de exponer su argumentación probatoria, determinadas formalidades o solemnidades que el legislador a previsto para el referido medio de prueba, omisiones que hacen ineficaz el referido medio de prueba, para ello deberá individualizar tanto el medio de prueba acusado, como las formalidades legales omitidas.

El error de hecho, en la valoración de la prueba, está referido a que la autoridad judicial, equivocadamente estima el contenido material de un determinado medio de prueba, a mérito de lo manifestado y dada la gravedad de esta clase de error o apreciación valorativa, el legislador ha establecido que el error de hecho en la valoración de la prueba, imperativamente deberá evidenciarse por documento o actos auténticos que lo demuestren.



El segundo párrafo refiere: "II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Esta previsión está referida a un recurso de casación en la forma, donde se acusa errores in procedendo, pudiendo considerarse una causal de improcedencia subjetiva, por cuanto el legislador ha establecido que en un recurso de casación en la forma, no es suficiente el haber evidenciado que sí existió una errónea interpretación y aplicación de un determinado procedimiento, previsto en una norma adjetiva, sino que además deberá de acreditarse que esta vulneración normativa fue esencial, para vulnerar el debido proceso, entendemos en su triple dimensión.

Finalmente el tercer párrafo dispone: "III. No se considerarán causales de casación, los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive de la sentencia o auto definitivo". Dado que esta redacción cumple con el principio de taxatividad, no corresponde realizar ningún comentario.

En resumen, con la finalidad de garantizar la eficacia de un recurso de casación, es imperativo que la parte recurrente explique de manera precisa, en su escrito de casación, que clase de infracción o error, habrían cometido las autoridades judiciales de alzada, a tiempo de emitir su decisión, técnica recursiva que es imperativo que sea cumplida, por cuanto de omitirse aquello, no puede ser subsanado de oficio por el Tribunal de Casación.

d) En el caso de autos el señor Pedro Almaraz García, en su escrito de fs. 129 a 131, realiza una exposición ambigua, genérica e incluso en algunos momentos contradictoria, respecto de los argumentos expuestos en el Auto de Vista.

Si asumimos que el Tribunal de Alzada, decidió confirmar la decisión de declarar probada la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta por el representante de la Empresa Minera Huanuni y declarar improbada la demanda de pago de sueldos devengados y otros derechos sociales, es lógico presumir que si el demandante quiere revertir esta decisión mediante la interposición de un recurso extraordinario de casación, mínimamente debe explicar y por ende acreditar cuales son los errores de forma o errores de fondo que habrían cometido los miembros del Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista y para ello imperativamente debe referirse a los argumentos expuestos por las autoridades judiciales de instancia, con los cuales decidieron declarar probada la excepción perentoria de cosa juzgada e improbada la demanda principal.

Sin embargo nada de ello ocurre en el caso de autos, por cuanto el recurrente en la primera parte de su escrito de fs. 129 a 131, se limita describir el proceso mediante el cual en la gestión 2008 fue destituido de su fuente de trabajo y posteriormente a finales de la gestión 2012, por decisión judicial, fue reincorporado al mismo.

Seguidamente hace mención a un monto de dinero que correspondería a los sueldos devengados el cual duplica lo que originalmente demandó por el mismo concepto en su demanda laboral y no explica la razón de ello; finalmente realiza una explicación escueta, respecto de las diferencias entre un contrato de trabajo y un contrato de obra, previsto en el art. 732 del Cód. Civ.

En la segunda parte de su escrito de casación, se limita a desarrollar en forma incompleta los derechos y beneficios previstos en el art. 48 de la Constitución y lo establecido en los arts. 13-I y 410 todos de la norma fundamental.

Finaliza su escrito, realizando una exposición de ideas confusas, en las que no está presente la sintaxis y para acreditar aquello se transcribió in extenso el mismo a tiempo de resumir el referido escrito de casación.

Todos estos aspectos contenidos en el recurso de casación, como se pudo acreditar, al margen de incumplir con las reglas mínimas de redacción que hacen a este recurso extraordinario de casación, no tienen relación alguna con los argumentos contenidos en el Auto de Vista, situaciones que impiden a este Tribunal de Casación, realizar un efectivo control de legalidad, respecto del Auto de Vista. En mérito de estos argumentos jurídicos y fácticos, de conformidad con el principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y la etapa procedimental de esta demanda de puro derecho, corresponde emitir una decisión judicial, acorde a lo establecido en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184-1 de la C.P.E., art. 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 129 a 131, interpuesto por Pedro Almaraz García, en consecuencia, corresponde mantener firme y subsistente el A.V. N° 186/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 124 a 127 y vta. Con costas y costos. En aplicación del principio de economía y celeridad, se regula los honorarios del abogado en Bs. 500.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echarlar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez

Dr. Ricardo Torres Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



# 223

**Nelson Gerónimo Antezana Jiménez c/ Cooperación del Seguro Social Militar**

**Laboral**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por la Cooperación del Seguro Social Militar (COSSMIL), mediante su representante legal, cursante de fs. 78 a 81, contra el Auto de Vista N° 74/2019 de 19 de julio, de fs. 62 a 66vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Nelson Gerónimo Antezana Jiménez contra COSSMIL, la resolución que concede el referido medio de impugnación, cursante de fs. 93, el Auto N° 529/2019-A, de 29 de noviembre de fs. 101 y vta. mediante el cual se admite el mismo, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Nelson Jerónimo Antezana Jiménez, en su escrito de fs. 11-12, explica que ingreso a trabajar a COSSMIL, el 18 de julio de 1994, hasta el 31 de agosto de 2015, fecha en la que presentó su renuncia. Asimismo, aclara que percibía una remuneración mensual de Bs.18.982,76.

A mérito de estos antecedentes, en la vía laboral demanda al representante legal de COSSMIL, el pago de derechos y beneficios sociales, correspondientes a 21 años, 1 mes y 13 días, haciendo un total de Bs. 651.965,95 correspondientes a indemnización, vacaciones por un mes, cuatro quinquenios y la respectiva multa del 30%.

El Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, por decreto de 18 de febrero de 2016, cursante de fs. 14 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien es declarado rebelde y contumaz por Auto Interlocutorio N° 284/2016 de 14 de junio de 2016, cursante de fs. 21.

Posteriormente el representante de COSSMIL, por escrito de fs.24 purga la rebeldía y se apersona a la causa. Luego de cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 171/2016 de 20 de noviembre, cursante de fs. 44 a 48 declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 11-12: "en consecuencia la parte demandada "COSSMIL" a través de su representante legal, debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de Nelson Gerónimo Antezana Jiménez"

Fecha de ingreso: 18 de julio de 1994.

Fecha de retiro: 15 de septiembre de 2015.

Tiempo de servicio: 21 años; 1 mes y 27 días.

Salario promedio indemnizable: 18.982,76.

Indemnización tiempo de servicios:		
21 años	Bs.	398.637,96
01 mes	Bs.	1.581,89
27 días	Bs.	1.423,70
Vacaciones: 8 meses; 15 días	Bs.	13.445,93
Sub total:	Bs.	415.089,48
Multa 30%. D.S. N° 28699	Bs.	124.526,84
<b>TOTAL A PAGAR:</b>	<b>Bs.</b>	<b>539.616,32</b>

I.2. Del Auto de Vista.

Contra esta decisión, el COSSMIL, mediante su representante legal, interpone recurso de apelación, cursante de fs. 50 a 52 vta., el cual es contestado por escrito de fs. 55.

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 74/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 62 a 66 y vta. CONFIRMA la Sentencia de primera instancia.

### I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, el representante legal de COSSMIL, contra la decisión de alzada, presentó recurso de casación, cursante de fs. 78 a 81, acusando las siguientes infracciones:

3.1. Acusa una errónea interpretación y aplicación de la Ley. Manifiesta que el Auto de Vista, al haber tomado en cuenta los arts. 46, 48 y 49 todos de la Constitución; el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, el D.S. N° 0495 de 1° de mayo de 2010 y el D.S. N° 29894 de 7 de febrero de 2009 “incurre en aplicación indebida de la ley, toda vez que hace mención a normativa que se aplica a una relación laboral estrictamente de carácter privado”, sin tomar en cuenta que en previsión del art. 6 del D.L. N° 11901, COSSMIL es una institución pública descentralizada y por lo tanto los Vocales al momento de fundamentar el Auto de Vista debieron haber desarrollado la normativa realizada a los funcionarios públicos.

Luego de describir las funciones institucionales de COSSMIL, manifiesta que: “la relación laboral de COSSMIL con los trabajadores que prestan servicios en dicha institución se encuentra enmarcada bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 2027...”

Finalmente manifiesta que el art. 5 de la Ley de Seguridad Social Militar, “infiere que los empleados civiles se encuentran asimilados a la estructura militar...” precepto jurídico que no fue considerado por el Tribunal de Alzada.

3.2. Errónea interpretación y aplicación del art. 261-I del C.P.C, En el Auto de Vista se manifestó que el recurso de apelación interpuesto por COSSMIL, no cumplía con la técnica recursiva que exige el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., pero revisando el contenido del referido precepto jurídico, se acredita que el mismo no hace referencia “a ningún requisito de procedencia del recurso de apelación”, demostrándose con ello que existió una errónea interpretación y aplicación de este precepto jurídico.

En su petitorio, solicita que se case el respectivo Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

El actor, por escrito de fs. 91 a 92 contesta en forma negativa al referido recurso de casación y pide se rechace el mismo, debiendo declarar ejecutoriada la resolución de alzada.

### CONSIDERANDO II:

#### II. 1. Fundamentación y motivación de la decisión.

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente y compulsado los mismos con los argumentos expuestos en el recurso de casación, a continuación, corresponde resolver cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente en los siguientes términos:

1.1. En la parte inicial del escrito de casación, el recurrente, explica que el Tribunal de Alzada, al resolver el respectivo recurso de apelación, omitió tener en cuenta que COSSMIL es una institución pública descentralizada, conforme se acredita del tenor del art. 6 de D.L. N° 11901, lo que significa que la relación laboral que existe entre esta entidad y COSSMIL, no puede ser regulada por los arts. 46, 48 y 49 todos de la Constitución; el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006, el D.S. N° 0495 de 1° de mayo de 2010 y el D.S. N° 29894 de 7 de febrero de 2009, sino por la Ley del Estatuto del Servidor Público (Ley N° 2027), argumentos con los que se acredita que el Tribunal de Apelación, incurrió en una indebida interpretación y aplicación de la ley. En la parte final de su exposición, refiere que el art. 5 de la Ley de Seguridad Social Militar, “infiere que los empleados civiles se encuentran asimilados a la estructura militar...” precepto jurídico que tampoco fue considerado por el Tribunal de Alzada.

Respecto a este punto en concreto, de inició consideramos pertinente y necesario recordar que el derecho laboral, tiene una naturaleza jurídica de raíz constitucional, que se funda en el principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410-II de la Constitución, que dispone: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”; aspecto que fue ratificado por el art. 15-I de la L.Ó.J., que refiere: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado...(…)...En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria”. El art. 108-1 de la misma norma fundamental, establece que es obligación de todos los bolivianos y bolivianas, cumplir y hacer cumplir primero la Constitución y luego a la ley; el art. 109-I de la misma norma fundamental, hace referencia al principio de Judicialidad directa y jerarquía de los principios en los siguientes términos: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

En coherencia con lo manifestado, el art. 48 del mismo cuerpo legal, prevé: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El art. 4 del D.S. N° 29699 de 1° de mayo de 2006, en correspondencia con lo establecido en la Constitución, desarrolla varios principios laborales, correspondiendo en el caso de autos, hacer referencia al “Principio protector, en el que el Estado tiene la

obligación de proteger al trabajador asalariado, atendido en base a las siguientes reglas: 1. In dubio pro operario, “en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador; 2. De 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”

Lo transcrito se constituye en la base del orden social y económico del Estado Plurinacional Comunitario de Bolivia, en consecuencia cuando se reclaman derechos adquiridos (como ocurre en el caso de autos), pese a que la parte actora no se encuentra sometida a las previsiones de la Ley General del Trabajo, sino a la Ley N° 2027 –según indica el recurrente- este aspecto no constituye un óbice o impedimento al derecho que tiene de reclamar el pago de los derechos adquiridos por la prestación de su trabajo, que están reconocidos en la Constitución Política del Estado; por lo que, de manera excepcional las autoridades judiciales en materia laboral son competentes para conocer este tipo de controversias, no siendo en consecuencia evidente lo acusado por la parte recurrente, en este primer punto. Similar entendimiento se observa en los AA.SS. Nos. 427 de 5 de septiembre de 2016 y N° 523-SS1 de 27 de febrero de 2018, emitieron la siguiente jurisprudencia:

1.2. En la segunda parte de su recurso de casación, refiere que los Vocales del Tribunal de Alzada, en su Auto de Vista, manifestaron que el recurso de apelación interpuesto por COSSMIL, no cumplía con la técnica recursiva que exige el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., pero revisando el contenido del referido precepto jurídico, se acredita que el mismo no hace referencia “a ningún requisito de procedencia del recurso de apelación”, demostrándose con ello que existió una errónea interpretación y aplicación de este precepto jurídico.

Compulsando estos argumentos con el contenido de la resolución judicial de fs. 62 a 66, se concluye en que es evidente que el referido Auto de Vista en el tercer punto, correspondiente al “Análisis concreto del caso”, refiere: “toda vez que no cumple con la técnica recursiva a que exigen los arts. 261-I del Cód. Proc. Civ., concordado con el art. 205 del Cód. Proc. Trab...”, sin embargo lo que omite la parte recurrente, es que en la última parte de este tercer punto del Auto de Vista se concluye en lo siguiente: “... con el fin de no vulnerar el derecho a la defensa y e debido proceso...(…)... y ante todo la efectivización del principio pro actione consagrado en el art. 180 de la C.P.E., se ingresa a considerar el recurso de apelación” (Sic).

Es decir que si bien el Tribunal de Apelación, en un principio explicó que el recurso de apelación cursante de fs. 50 a 52 carecía de una técnica recursiva correcta, lo cual significaría la inadmisibilidad del mismo, en previsión del art. 218-II-1-b) del Código Procesal Civil, acudiendo al principio pro actione, decide omitir esta situación e ingresar a resolver los agravios expuestos por COSSMIL en su apelación.

Esto implica que la errónea interpretación y aplicación del art. 261-I del Cód. Proc. Civ., que acusa la parte recurrente, en esta ocasión, es intrascendente, conforme se ha previsto en forma taxativa en el art. 271-III del Cód. Proc. Civ., que dispone: “No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren a la parte resolutive del auto de vista”.

A mérito de toda esta argumentación, se asume que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el respectivo Auto de Vista, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, lo que implica que en aplicación del principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., corresponde emitir una decisión judicial, acorde a lo establecido en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184-1 de la C.P.E., art. 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 78 a 81, interpuesto por el representante legal de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), en consecuencia, corresponde mantener firme y subsistente el A.V. N° 74/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 62 a 66 y vta. Sin costas y costos, de conformidad a lo establecido en el art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echarlar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Eguez Añez

Dr. Ricardo Torres Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.



## 224

**José Arzabe Morales c/ Empresa Tecnología y Diseño S.R.L.**

**Pago de Beneficios Sociales**

**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los dos recursos de casación; el primero interpuesto por la Empresa “Tecnología y Diseño SRL”, mediante su representante, cursante de fs. 225 a 228, el segundo recurso de casación, presentado por José Arzabe Morales, mediante escrito de fs. 232 a 233, ambos contra el Auto de Vista N° 30/2019 de 10 de abril, de fs. 213 a 218, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral interpuesto por José Arzabe Morales contra la Empresa Tecnología y Diseño SRL, la resolución que concede ambos medios extraordinarios de impugnación, cursante de fs. 241, el Auto N° 275/2019-A, de 7 de agosto de fs. 249 y vta. mediante el cual se admite los mismos, los antecedentes del proceso y:

#### CONSIDERANDO I.

##### I.1. Antecedentes del proceso.

José Arzabe Morales, en su escrito de fs. 22 a 24, subsanada de fs. 27 explica que ingresó a trabajar el 21 de junio de 1996, a la Empresa “Tecnología y Diseño SRL” y en su condición de Topógrafo, cumplió funciones en la zona de Calicanto Km.8, carretera a la Localidad de Cliza, donde la empresa realizaba la construcción de 730 viviendas, el cual tenía una duración de 4 años.

Simultáneamente, realizó diversos trabajos en forma continua, para la misma empresa, hasta que el 3 de abril de 2014 fue despedido en forma intempestiva.

A mérito de estos antecedentes, interpone demanda laboral, contra el representante legal de la Empresa “Tecnología y Diseño S.R.L.”, pidiendo el pago de Bs. 57.360 por concepto de derechos y beneficios sociales, en mérito al siguiente finiquito:

Tiempo de trabajo: 18 años y 10 meses.

Sueldo promedio indemnizable: Bs.1.440

Indemnización:	Bs.	27.120
Desahució	Bs.	4.320
Aguinaldo: (18 años y 10 meses)	Bs.	25.920
TOTAL:	Bs.	57.360

El Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Quillacollo, por resolución de 17 de agosto de 2015 admite la demanda y corre traslado a la parte contraria, quien interpone excepción previa de incompetencia, que es declarada IMPROBADA, por auto interlocutorio de 3 de mayo de 2016, cursante de fs. 95 a 96.

Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia, emite la Sentencia N° 75/2016 de 7 de julio, cursante de fs. 166 a 169 vta., declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 22 a 24, subsanada a fs. 27, conminando a la Empresa demandada a pagar en favor del demandante, dentro del tercer día de ejecutoriada la referida resolución, la suma de Bs.11.761, de conformidad al siguiente detalle:

Tiempo de servicio: 1° de junio de 2011 al 3 de abril de 2014.

Sueldo promedio indemnizable: Bs.1.440.

Indemnización: 2 años, 9 meses y 2 días.	Bs.	3.969
Desahucio	Bs.	4.320

Aguinaldos:

Gestión 2011 (6 duodécimas; menos Bs.500)	Bs	220
Gestión 2012 y 2013	Bs	2.880
Gestión 2014 (3 duodécimas y 3 días)	Bs	372
Monto total:	Bs	11.761

“Se aclara que en ejecución de sentencia deberá observarse lo previsto en el art. 9 del D.S. N°2869”

I.2. Del Auto de Vista.

Contra esta decisión, José Arzabe Morales, interpone recurso de apelación, cursante de fs. 200 a 202 y vta., pidiendo se revoque la sentencia de primera instancia, recurso que no fue contestado por la parte demandada.

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 30/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 213 a 218, REVOCA EN PARTE la sentencia apelada, con la siguiente modificación:

Tiempo de servicio: 17 años; 10 meses; 2 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs.1.440.

Indemnización:	Bs	25.688
Desahucio:	Bs	4.320

Aguinaldos:

Gestión 2011 (6 duodécimas; menos Bs.500)	Bs	220
Gestión 2012 y 2013	Bs	2.880
Gestión 2014 (3 duodécimas y 3 días)	Bs	372
Monto total:	Bs	33.480

“Monto al que se le deberá añadir en fase de ejecución de sentencia lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006”

I.3 Motivos de los recursos de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, contra la resolución de alzada, ambos sujetos procesales interpusieron sus respectivos recursos de casación:

3.1. La Empresa “Tecnología y Diseño S.R.L.”, mediante su representante legal, por escrito de fs. 225 a 228, acusa que el Tribunal de Alzada incurrió en una errónea apreciación y valoración de la prueba.

Explica que el actor era su trabajador dependiente desde el 1° de junio de 2011 hasta el 3 de abril de 2014, siendo esta la razón por la que acepta pagar lo establecido en la Sentencia de primera instancia.

Lo que no admite es que el Tribunal de Alzada, hubiera dispuesto que el demandante, hubiera sido trabajador dependiente de la Empresa Tecnología y Diseño desde el 21 de junio de 1996 hasta el 30 de mayo de 2011, por cuanto en todo este periodo, el actor, si bien realizó trabajos para la Empresa, los mismos fueron esporádicos y eventuales.

Por ello acusa que el Tribunal de Alzada valoró erróneamente los comprobantes de pago que cursan a fs. 6 y 9, mismos que acreditan que los pagos realizados por Tecnología y Diseño S.R.L. al señor Arzabe Morales se efectivizaron en fechas distintas y con montos diferentes. Seguidamente refiere: “La misma prueba aportada por José Arzabe Morales, demuestra la no dependencia laboral de este con Tecnología y Diseño S.R.L.”.

Respecto a la prueba testifical cursante de fs. 150, manifiesta que la misma, demuestra que el actor realizaba trabajos para otras personas o empresas, demostrando con ello que no existía una relación de dependencia entre la Empresa Tecnología y Diseño SRL, con el señor José Arzabe Morales.

En los puntos 1 al 4, correspondiente al título II, del escrito de casación, en forma reiterativa explica que la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia fue justa desde el punto de vista legal.

Finalmente en su petitorio, solicita que mediante auto supremo se case el auto de vista o caso contrario se disponga la nulidad del mismo.

3.2. José Arzabe Morales, en su recurso de fs. 232 a 233, explica que el Tribunal de Alzada debió disponer el pago de sus aguinaldos por todo el tiempo de su relación laboral.

Luego de hacer una relación genérica de los derechos laborales y demás situaciones jurídicas, manifiesta que si bien el auto de vista, en forma correcta y justa ha reconocido que el tiempo de trabajo del actor fue de 17 años, 10 meses y 2 días: “también corresponde el pago de aguinaldos por todo este tiempo de actividad”.

Explica que en su recurso de apelación de fs. 200 a 202, expuso: “solo me canceló sueldos mensuales y no los otros beneficios sociales, como es el aguinaldo”, situación que no fue tomada en cuenta por el Tribunal de Alzada. Seguidamente manifiesta que corresponde le sea pagado el aguinaldo correspondiente de junio de 1996 a junio 2010.

Con relación a que el demandado fue declarado rebelde, pide se aplique lo establecido en el art. 125 del Cód. Proc. Trab. En correspondencia con todo lo desarrollado, se asume que el recurrente pretende que se case parcialmente el auto de vista.

Los dos recursos de casación, fueron contestados en forma oportuna por los sujetos procesales.

#### CONSIDERANDO II:

##### II. 1. Fundamentación y motivación de la decisión.

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente y compulsado los mismos con los argumentos expuestos en cada uno de los recursos de casación, corresponde resolver los mismos en los siguientes términos:

1.1. En relación al recurso de casación cursante de fs. 225 a 228, interpuesto por la Empresa “Tecnología y Diseño S.R.L.”, en el cual acusa que el Tribunal de Alzada incurrió en una errónea apreciación y valoración de determinados medios de prueba.

En este su escrito, el representante de la Empresa Tecnología y Diseño S.R.L., admite que el señor José Arzabe Morales, era trabajador dependiente desde el 1º de junio de 2011 hasta el 3 de abril de 2014, siendo esta la razón por la que considera en reiteradas oportunidades que la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, fue la correcta.

Sin embargo, conforme se acredita de la revisión de antecedentes, el Tribunal de Alzada, revocó la sentencia de fs. 166 a 169 que reconocía como tiempo de trabajo 2 años, 9 meses y dos días; disponiendo que el señor José Arzabe Morales trabajó como dependiente de la Empresa Tecnología y Diseño S.R.L. por 17 años, 10 meses y 2 días, según se acredita en la parte resolutive del referido auto de vista y no de 18 años y 10 meses como erróneamente indica el recurrente en su recurso de casación.

Es en relación a esta decisión, que el recurrente argumenta que José Arzabe Morales, en su condición de Topógrafo, del 21 de junio de 1996 al 30 de mayo de 2011, no era trabajador dependiente de la Empresa Tecnología y Diseño; que todos los trabajos que realizó en este periodo fueron esporádicos y eventuales, aspecto que fue oportunamente demostrado por dos medios de prueba que considera fueron erróneamente valorados:

a) Respecto de la documental de fs. 6 a 9, refiere: “Demuestra claramente los pagos realizados por Tecnología y Diseño S.R.L., al demandado, los mismos que demuestran fechas distintas y montos diferentes. Lo que demuestra que se le cancelaba por un trabajo eventual y por trabajos de topografía temporales”.

Por ello acusa que el Tribunal de Alzada valoró erróneamente los comprobantes de pago que cursan a fs. 6 y 9, mismos que acreditan que los pagos realizados por Tecnología y Diseño S.R.L. al señor Arzabe Morales se efectivizaron en fechas distintas y con montos diferentes. Seguidamente refiere: “La misma prueba aportada por José Arzabe Morales, demuestra la no dependencia laboral de este con Tecnología y Diseño S.R.L.”.

Compulsando este aspecto con lo explicado en el auto de vista, se evidencia que el Tribunal de Alzada, reconoció la relación laboral del actor, con la Empresa a partir del 1º de junio de 1996, hasta el 3 de abril de 2014, fundado en la siguiente argumentación probatoria: “Así se advierte que el actor adjuntó desde el 1º de junio de 1996 diversos comprobantes de egreso por varios meses, también por distintos años, como agosto/2007; mayo 2008; enero a diciembre/2012; agosto 2013, entre otros (V.fs.7 a 21). Prueba que da cuenta de pagos realizados a su favor por el empleador por diversos trabajos prestados como topografía, cuidantía, trabajos y trámites de terreno de El Abra, etc. Por consiguiente, no es evidente que el trabajo con dependencia laboral hubiese quedado restringido al tiempo de 2 años, 9 meses y 2 días ...(...)... como desaprensivamente sostiene la a quo en su sentencia” (Sic).

b) En relación a la declaración testifical de Warner Angel Baptista Gúzman, cursante de fs. 150, observa que: “Esta declaración testifical tiene todo el valor probatorio contemplado en el art. 178 del Cód. Proc. Trab., y determina que José Arzabe Morales también realizó trabajos para otras personas y otras empresas, que estos eran mediante contratos de trabajo”, lo que implica que, según el recurrente, este es otro medio de prueba más que fue erróneamente valorado por el Tribunal de Alzada, por cuanto el mismo demuestra que entre el 1º de junio de 1996 al 30 de mayo de 2011, el actor no era trabajador dependiente de la Empresa Tecnología y Diseño SRL.

Respecto a este medio de prueba, el auto de vista refiere: “cabe advertir que la declaración testifical prestada por Warner Ángel Bautista Gúzman, indicando que conjuntamente el actor prestó trabajos como topógrafos y que él incluso los prestó antes de trabajar con el actor desde 1997 y que los habrían cumplido en su criterio mediante contrato de obra. Se advierte en principio que con este sustento la a quo refiere que los trabajos de topografía prestados por el actor hubiesen sido esporádicos y de obra, y como

tal discontinuos. No obstante, es preciso aclarar que de la prueba ofrecida por el demandante se aprecia que desde su contratación inicial prestó de manera continua distintos servicios, sin que medie interrupción alguna en el tiempo. Esto significa que de manera constante mantuvo una relación de dependencia y subordinación laboral hacia su empleador, efectuando diferentes trabajos por cuenta ajena y percibiendo remuneraciones diversas por sus servicios, llenando consiguientemente las características esenciales de una relación laboral...”

c) Como se pudo constatar, el Tribunal de Alzada, valoró en su auto de vista, la prueba documental de fs. 6 a 9, pero no en forma aislada, lo que implica que realizó una valoración integral de la prueba, similar situación ocurre con la declaración testifical de fs. 150.

Complementando, consideramos oportuno y necesario recordar que el derecho laboral, presume que la relación entre el trabajador y el empleador, no es igualitaria, por el contrario, es el empleador quien cuenta con mecanismos materiales suficientes para acreditar o desvirtuar los derechos pretendidos por la parte trabajadora, quien al ser poseedor, únicamente de su fuerza de trabajo, carece de estos medios. Esta situación es la que justifica que el Estado intervenga en una relación laboral, a objeto de equilibrar dicha relación, el principio de inversión de la carga de la prueba que tiene raíz constitucional, es uno de estos mecanismos interventores, que es desarrollado en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., aclarando que el mismo no impide a la parte trabajadora ofrecer medios de prueba que acrediten su petitorio y si existen medios de prueba que contradicen lo pretendido por la parte trabajadora, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora.

El art. 151 del Cód. Proc. Trab., tiene plena correspondencia con lo anteriormente explicado y dispone: “...las partes podrán valerse de todos los medios de justificación... (...) ...y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público”

Respecto a la valoración de la prueba en materia laboral, no se activa el principio de supletoriedad excepcional, previsto en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., toda vez que existe una regulación específica, en relación a este aspecto, en el Código Procesal del Trabajo, más concretamente, nos referimos al art. 158 del Código Adjetivo Laboral, que en concordancia con el inciso j) del art. 3 del mismo cuerpo legal, refiere: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”.

Conviene aclarar respecto a la sana crítica, que de acuerdo con Heberto Amilcar Baños, “... Las reglas de la sana crítica no son otras que la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observancia, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (...) se trata de criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad”.

Esta valoración probatoria, que realiza la autoridad judicial, en materia laboral, no es infalible, la doctrina establece que una autoridad judicial a tiempo de valorar un medio probatorio puede incurrir en dos tipos de errores, en un error de derecho, el cual consiste en que la autoridad judicial a momento de fundar su decisión en un determinado medio de prueba omita determinadas formalidades legales que se establecieron para dicho medio de prueba, consiguientemente para acreditar esta clase de error, no es suficiente que la parte recurrente haga referencia al medio de prueba, que seguramente cursa en el expediente, además debe explicar qué formalidades legales fueron omitidas por la autoridad judicial a momento de valorar dicha prueba.

El segundo error es el error de hecho, consistente en que la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hace mención a determinadas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, consiguientemente la manera lógica y coherente de demostrar este error de hecho es compulsando la decisión de la autoridad judicial con el contenido mismo del medio de prueba que cursa en el expediente.

Lo explicado tiene plena correspondencia con el art. 271 del 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”.

d) En el caso de autos, respecto a la prueba documental observada por la parte recurrente, debemos tener en cuenta que se trata de prueba de cargo, es decir que si bien el actor de inició no estaba obligado a ofrecer ningún medio de prueba, con la finalidad de acreditar su demanda y más concretamente que su relación laboral con la Empresa demandada, inició el 1º de junio de 1996, ofreció en calidad de prueba las literales cursantes de fs. 6 a 9 y otras más, en consecuencia lo que correspondía, conforme se explicó anteriormente, es que la parte ahora recurrente, debió desvirtuar estas literales con otros medios de prueba idóneos, que generen suficiente convicción en la autoridad judicial, aspecto que no ha ocurrido, demostrándose con ello que incumplió con su carga de la prueba.

Respecto a la valoración de estos documentos, se asume que esta se la ejerció en plena correspondencia con lo establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., concordado con el art. 165 última parte, del mismo cuerpo legal, en consecuencia, no se acredita que se haya incurrido en ningún error de hecho o de derecho, en cuanto a la valoración de estos documentos.



En referencia de la prueba testifical de descargo, cursante a fs. 150, la parte recurrente está plenamente consciente que el art. 169 del Cód. Proc. Trab., dispone: "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempo y lugares", por ello en su escrito de casación hace referencia al art. 178 del mismo cuerpo legal que dispone: "Un testigo no puede formar por sí solo plena prueba, pero sí presunción, cuando es hábil o indicio cuando su declaración e relacione con otros medios de prueba".

Con la finalidad de generar mayor entendimiento, respecto a este punto, debemos tener en cuenta que Couture, indica que el indicio es: "un objeto material o circunstancia de hecho que permite formular una conjetura y sirve de partida para una presunción". A su vez Pothier, define a las presunciones como: "las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido. La presunción importa pues un razonamiento que, partiendo de un hecho determinado (indicio) y de conformidad con la experiencia referente al orden normal de las cosas permite afirmar la existencia del hecho que se desea probar".

En el caso de autos, al ser individual, la declaración testifical de descargo, cursante a fs. 150 no puede ser considerada como indicio, por cuanto no coincide en forma directa con el contenido de la documental de fs. 6 a 9, lo que implica que puede ser considerado como una presunción judicial, sin embargo, ello tampoco es suficiente para poder desvirtuar lo que llegó a acreditarse, por parte de las autoridades judiciales de alzada, a tiempo de realizar una valoración íntegra y no aislada de toda la prueba documental cursante de fs. 6 a 21 del expediente, en consecuencia tampoco se ha evidenciado en forma objetiva que en este caso concreto, los Vocales del Tribunal de Alzada hubieran incurrido en error de hecho o error de derecho en la valoración de la prueba.

Respecto a los otros puntos expuestos por la parte recurrente, estos son inconducentes con el objeto del presente recurso de casación, toda vez que los mismos en forma reiterativa, hacen referencia a la decisión que asumió la autoridad judicial de primera instancia en su sentencia, resolución judicial que como se puede corroborar por los antecedentes, fue revocada parcialmente y conforme el principio de preclusión y congruencia, el objeto del presente recurso de casación, es acreditar si en la emisión del auto de vista se incurrió en alguna infracción legal, sea de forma o de fondo, no pudiendo volver a revisar la decisión de primera instancia, como parece ser que pretende ocurra, la parte recurrente. A ello se suma que esta exposición reiterativa de los componentes que hacen a la sentencia de primera instancia, no tiene la característica de una infracción jurídica.

1.2. En relación al recurso de casación, cursante de fs. 232-233 interpuesto por José Arzabe Morales, en el que explica que el Tribunal de Alzada debió disponer el pago de sus aguinaldos por todo el tiempo de su relación laboral.

El recurrente refiere que, el Tribunal de Alzada, en forma correcta y justa ha reconocido que el tiempo de trabajo del actor fue de 17 años, 10 meses y 2 días, sin embargo a tiempo de establecer la respectiva liquidación de los derechos y beneficios sociales, que la Empresa Tecnología y Diseño S.R.L., mediante su representante legal, deba pagar en favor del trabajador, respecto de los aguinaldos, se limita a disponer que estos se pague por la gestión 2011 (duodécimas), gestiones 2012, 2013 y 2014 (esta última en duodécimas), omitiendo disponer que este derecho, también se le pague desde junio de 1996 a mayo de 2011.

Asumiendo que el principio de congruencia en segunda instancia, implica la obligación que tiene el Tribunal de Alzada de pronunciarse respecto de todos los agravios acusados por la parte recurrente, en el caso de autos, luego de haber compulsado el contenido del auto de vista cursante de fs. 2013 a 2018, con el recurso de apelación interpuesto por el actor, que cursa de fs. 200 a 202, es imperativo realizar las siguientes puntualizaciones:

a) José Arzabe Morales, en su demanda de fs. 22 a 24, subsanada de fs. 27, demandó el pago de sus aguinaldos, por 18 años y 10 meses, para lo cual manifestó que su relación laboral inició el 21 de junio de 1996 y concluyó el 3 de abril de 2014, situación que fue posteriormente modificada por las autoridades judiciales de instancia.

b) La autoridad judicial de primera instancia, en la sentencia de fs. 166 a 169, declaró probada en parte al demanda de fs. 22 a 24, subsanada a fs. 27, reconociendo que su relación laboral inició el 1º de junio de 2011 hasta el 3 de abril de 2014, lo que implicó que en relación al aguinaldo, únicamente debía de pagarse por las gestiones 2011 al 2014, aclarando que la primera y la última gestión, deben ser cancelados en duodécimas.

c) La parte actora, contra esta decisión interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 200 a 202, observando lo referido a la duración de su relación laboral y explicando que la misma no se inició en junio de 2011, sino en junio de 1996.

Esta situación fue resuelta en favor del trabajador, por el Tribunal de Alzada, mediante el auto de vista de fs. 213 a 218, el cual, en su parte dispositiva, reconoce que, al trabajador, se le debe pagar derechos y beneficios sociales, correspondiente a 17 años, 10 meses y 2 días de trabajo.

Esto hace que lógicamente, se deba realizar un nuevo finiquito, sin embargo, respecto a los montos correspondientes al aguinaldo, no sufren modificación alguna, respecto de lo dispuesto en sentencia, aspecto que implica una incongruencia externa y también una incongruencia interna.

La incongruencia externa, se demuestra porque si el Tribunal de Alzada decidió revocar en parte la sentencia de primera instancia, más concretamente respecto al periodo de la relación laboral, ello implica que debe emitir una nueva decisión, pero no

solo tomando en cuenta lo explicado en el recurso de apelación, sino los diferentes argumentos contenidos en la demanda laboral cursante de fs. 22 a 24, subsanada de fs. 27, aspecto que no ha ocurrido.

La incongruencia interna, se acredita, en razón a que en la parte dispositiva del auto de vista, se aclara que el periodo de la relación laboral, duró 17 años, 10 meses y 2 días, sin embargo, los montos y gestiones que se describen en el finiquito de la misma resolución de alzada respecto del aguinaldo, se mantiene inalterable, respecto de la sentencia revocada y no se explica cuales los argumentos jurídicos y facticos para aquello, existiendo una evidente incongruencia entre lo que se dijo al inicio de la parte dispositiva y el desarrollo del nuevo finiquito, respecto del aguinaldo.

Por todo lo explicado se concluye en que el Tribunal de Alzada emitió una decisión citra petita, siendo evidente lo acusado por el recurrente, en su recurso de casación, en consecuencia, corresponde corregir esta situación, a través del principio de saneamiento, debiendo pronunciarse en forma expresa, respecto del pago de aguinaldos, en correspondencia con los arts. 108-1, 410-II y 123 todos de la Constitución.

A mérito de toda esta fundamentación y motivación, teniendo en cuenta que el principio de congruencia corresponde que sea aplicado para cada uno de los dos recursos de casación, en aplicación del principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., corresponde emitir una decisión judicial, acorde a lo establecido en el art. 220 parág. II y III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184-1 de la C.P.E., y art. 42-I-1 de la L.O.J., dispone que:

1. Al amparo del art. 252 de Cód. Proc. Trab., concordado con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 225 a 228, interpuesto por el representante legal de la Empresa Tecnología y Diseño SRL.

2. En relación al recurso de casación, presentado por José Arzabe Morales, cursante de fs. 232-233, de conformidad al art. 220-III, aplicable en materia laboral, por previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se dispone la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 213 inclusive, debiendo emitir un nuevo auto de vista, conforme los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, sin espera de turno para sorteo. Sin multa por ser excusable.

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

Relator Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Carlos Alberto Equez Añez

Dr. Ricardo Torrez Echarlar.

Sucre, 9 marzo de 2020.

Ante mí: Abg. Cesar Camargo Alfaro.- Secretario de Sala.